

VERTENTE TRANSATLÂNTICA DO ELSJ: PODE A UE SER NORM-MAKER?

Cláudia Maduro Redinha

**Dissertação de Mestrado em Ciência Política e Relações Internacionais
Estudos Europeus**

Setembro, 2012

Dissertação apresentada para cumprimento dos requisitos necessários à
obtenção do grau de Mestre em Estudos Europeus realizada sob a orientação
científica do Professor Doutor Nuno Severiano Teixeira

**VERTENTE TRANSATLÂNTICA DO ESPAÇO DE LIBERDADE,
SEGURANÇA E JUSTIÇA: PODE A UNIÃO EUROPEIA SER *NORM-MAKER*?
TRANSATLANTIC DIMENSION OF THE AREA OF FREEDOM SECURITY
AND JUSTICE: CAN THE EU BE A NORM-MAKER?**

CLÁUDIA MADURO REDINHA

RESUMO

A partir do Tratado de Amesterdão, a dimensão externa do ELSJ emerge como universo de política na acção global da União Europeia, prosseguida em vertentes tão diversas como a política de asilo, a gestão de fronteiras, a política de migração ou a luta contra o terrorismo. No exercício destas competências, a União é geralmente percebida como promotora e exportadora de normas, protagonizando exemplos de internacionalização e de externalização das suas normas internas. Em contraste com esta caracterização, no pós-11 de Setembro a vertente transatlântica da DE-ELSJ desenvolve-se sob a égide da agenda política americana, revelando que a União Europeia pode ser não apenas uma promotora, mas também uma receptora de normas. Os Acordos *Passenger Name Record* celebrados entre 2004 e 2007 pela UE e EUA confirmam esta asserção, configurando-se, de acordo com Argomaniz (2009) como um exemplo de internalização de normas desenvolvido em três fases: promoção unilateral por parte dos EUA; negociação com défice de reciprocidade e mimetização traduzida na adopção de um PNR europeu. Recorrendo a elementos das abordagens construtivista e do novo institucionalismo sociológico, este trabalho explora as potencialidades do quadro institucional e normativo introduzido pelo Tratado de Lisboa, e por um novo

contexto político estruturado em documentos como o Programa de Estocolmo e a Estratégia Externa para a negociação de acordos PNR com Estados terceiros, na possível reversão do paradigma de cooperação assimétrica transatlântica. A hipótese de trabalho é testada através da análise do processo negocial do Acordo SWIFT, rejeitado em 2010 pelo Parlamento Europeu, e da renegociação do Acordo PNR de 2007 de acordo com requisitos que aderem a padrões normativos especificamente europeus, como o direito fundamental à protecção de dados.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça e Assuntos Internos, Dimensão Externa do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, securitização, parceria transatlântica, difusão normativa, Acordos PNR, Tratado de Lisboa, Acordo SWIFT, construtivismo, novo institucionalismo sociológico.

ABSTRACT

Since the Treaty of Amsterdam, the external dimension of the AFSJ emerges as a relevant policy universe in the global action of EU in such areas as the asylum policy, border management, migration policies or the fight against terrorism. In exercising these powers, the EU is generally perceived as a promoter and exporter of norms through the internationalization and externalization of its internal rules. In contrast with this characterization, the post-9/11 transatlantic dimension of EU JHA is developed under the aegis of the American political agenda, revealing that the EU can also be a norm-taker in its relationship with third countries. According to Argomaniz (2009), the Passenger Name Record Agreements, concluded by the EU and the US between 2004 and 2007 confirm this observation, and can be seen as an example of norm internalization by the EU in a three-stage process: unilateral norm promotion by the USA; negotiation and bargaining with lack of reciprocity and norm imitation as seen in the proposal for a European PNR. By taking a constructivist and sociological institutionalist approach, this paper explores the potential of the institutional and regulatory framework introduced by the Treaty of Lisbon, and the new political context as structured in documents such as the Stockholm Program and the External Strategy for

the negotiation of PNR Agreements with third countries in the possible reversal of this pattern of asymmetric cooperation. The working hypothesis is tested by examining the negotiation process of the SWIFT agreement, rejected by the EU Parliament in 2010, and the renegotiation of the 2007 PNR Agreement in accordance with new requirements that adhere to specifically European standards, such as the fundamental right to data protection.

KEYWORDS: EU Justice and Home Affairs; External Dimension of the Area of Freedom Security and Justice, securitization, transatlantic partnership, norm diffusion, PNR Agreements, Lisbon Treaty, SWIFT Agreement, constructivism, new sociological institutionalism.

Índice

LISTA DE ABREVIATURAS	VIII
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 – QUADRO TEÓRICO	11
1. INTRODUÇÃO	11
2. DIFUSÃO NORMATIVA NO QUADRO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS.....	13
<i>2.1. O debate entre racionalismo e construtivismo.....</i>	<i>16</i>
<i>2.2. Construtivismo e difusão normativa.....</i>	<i>17</i>
<i>2.3. Mecanismos e condições de difusão.....</i>	<i>19</i>
2.3.1. Mecanismos de socialização	19
2.3.2. Condições de socialização	23
2.3.3. A técnica da localização	24
3. DIFUSÃO NORMATIVA E SOCIALIZAÇÃO NO CONTEXTO DOS ESTUDOS EUROPEUS. NOVO	
INSTITUCIONALISMO.....	25
4. PERSPECTIVA ADOPTADA.....	27
5. PANORAMA DA LITERATURA JAI	28
CAPÍTULO II - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ELSJ	30
1. INTRODUÇÃO	30
2. GÊNESE: COOPERAÇÃO INFORMAL E INSTITUCIONALIZAÇÃO PROGRESSIVA	31
3. NORMALIZAÇÃO INSTITUCIONAL NO TRATADO DE LISBOA?	34
4. OS ACTORES DO NOVO EQUILÍBRIO INSTITUCIONAL.....	39
<i>4.1 Conselho Europeu e Conselho.....</i>	<i>40</i>
<i>4.2. Comissão, Parlamento e Tribunal de Justiça.....</i>	<i>41</i>
CAPÍTULO III – A EVOLUÇÃO IDENTITÁRIA DA ÁREA JAI: INTERNACIONALIZAÇÃO,	
SECURITIZAÇÃO E RELAÇÃO TRANSATLÂNTICA	44
1. INTRODUÇÃO	44
2. A EMERGÊNCIA DA DIMENSÃO EXTERNA DA JAI.....	45
<i>2.1. Base jurídica para acção externa na área na JAI antes do Tratado de Lisboa</i>	<i>45</i>
<i>2.2. Competências externas na área JAI no Tratado de Lisboa</i>	<i>47</i>
3. SECURITIZAÇÃO.....	47
4. AS FERRAMENTAS DA SECURITIZAÇÃO NA ÁREA JAI – A TECNOLOGIA AO SERVIÇO DA TROCA DE	
INFORMAÇÕES E PROLIFERAÇÃO DE BASES DE DADOS.....	50
5. A VERTENTE TRANSATLÂNTICA DA DE-JAI.....	52
<i>5.1. A evolução do regime de segurança transatlântico.....</i>	<i>54</i>
<i>5.2. Cooperação transatlântica na área da segurança interna.....</i>	<i>55</i>
<i>5.3. Uma parceria assimétrica.....</i>	<i>58</i>
6. CONCLUSÃO.....	60
CAPÍTULO IV - HISTÓRIA E CRONOLOGIA DOS ACORDOS PNR	61
1. O ACORDO PNR DE 2004	62
<i>1.1. Período interino.....</i>	<i>63</i>
<i>1.2. O acordo minimalista de 2004.....</i>	<i>65</i>
<i>1.3. Apreciação.....</i>	<i>69</i>
<i>1.4. O julgamento do Tribunal de Justiça</i>	<i>70</i>
<i>1.5. O acordo interino de 2006</i>	<i>71</i>
<i>1.6. O Acordo de 2007.....</i>	<i>73</i>

2. PROMOÇÃO UNILATERAL DE NORMAS E RECEPÇÃO NUM CONTEXTO NEGOCIAL ASSIMÉTRICO. A UTILIZAÇÃO DE DADOS PNR COMO INSTRUMENTO DE SECURITIZAÇÃO.	74
CAPÍTULO V - EVOLUÇÃO NORMATIVA NO TRATADO DE LISBOA. PODE A UE SER NORM-MAKER?	77
1. INTRODUÇÃO	77
2. DESENVOLVIMENTOS NORMATIVOS E INSTITUCIONAIS	79
2.1. <i>Tratado de Lisboa e Carta dos Direitos Fundamentais</i>	80
2.2. <i>Programa de Estocolmo</i>	80
2.3. <i>Estratégia Externa para a negociação de acordos PNR</i>	82
2.4. <i>O Grupo de Contacto de Alto Nível UE-EUA e a negociação de um acordo-quadro de protecção de dados transferidos no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal</i>	84
3. ACTORNESS DO PE E INDÍCIOS DE MODELAÇÃO DA PARCERIA ASSIMÉTRICA DE 2011.	86
3.1. <i>O Acordo SWIFT (2009-2010)</i>	86
3.2. <i>Renegociação do Acordo PNR de 2007. O Acordo PNR de 2012</i>	91
4. APRECIÇÃO	94
5. INTERNALIZAÇÃO DE NORMAS PNR E SWIFT PELA UNIÃO EUROPEIA. PNR EUROPEU E TFTP EUROPEU.	96
5.1. <i>Decisão-quadro versus Directiva. Localização?</i>	97
5.1.1. <i>A perspetivação de um TFTP Europeu</i>	98
CONCLUSÃO	99
BIBLIOGRAFIA	107

LISTA DE ABREVIATURAS

APIS - *Advanced Passenger Information System*
ATSA - *Aviation and Transportation Security Act*
AUE - Acto Único Europeu
CATS - Comité do Artigo 36
CBP - *Customs and Border Protection*
CDF - Carta dos Direitos Fundamentais
CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CIG - Conferência Intergovernamental
DAPIX - Grupo de Protecção de Dados e Troca de Informação do Conselho
DE-ELSJ- Dimensão Externa do Espaço de Liberdade Segurança e Justiça
DHS - *Department of Homeland Security*
EDPS - Autoridade Europeia de Protecção de Dados
ELSJ - Espaço de Liberdade Segurança e Justiça
JAI - Justiça e Assuntos Internos
LIBE - Comissão das Liberdades Cívicas da Justiça e dos Assuntos Internos
PE - Parlamento Europeu
PESC - Política Externa e de Segurança Comum
PESD - Política Externa de Segurança e Defesa
PEV - Política Europeia de Vizinhança
PNR - *Passenger Name Record*
SIS - Sistema de Informação Schengen
SWIFT - *Society for Worldwide Interbank Financial Transaction*
TCE - Tratado das Comunidades Europeias
TFTP - *Terrorism Finance Tracking Program*
TFUE- Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJCE - Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
TUE - Tratado da União Europeia
UE - União Europeia

INTRODUÇÃO

Ao reformular semanticamente o conceito de potência civil forjado por Duchêne (1972:43) para aplicar a noção de potência normativa à actuação global da União Europeia, Manners (2002) conceptualiza uma identidade ética que, volvida uma década, continua a ser mobilizada, retórica ou empiricamente, em múltiplas áreas da actuação externa daquela organização supranacional.

Potência normativa, poder pós-moderno (Cooper 2004), poder estruturante (Keukeleire e MacNaughtan 2008), poder transformativo (Leonard 2005; Grabbe 2006; Börzel e Risse 2009a) - o carácter distinto da actuação global da União recebe designações múltiplas filiadas na observação de que a actuação externa da UE seria caracterizada por um "impacto ideacional da identidade" (Manners 2002:239) decorrente da sua autoconfiguração como poder estruturalmente distinto, dotado da capacidade de moldar as concepções do "normal" nas relações internacionais, regulando as relações com Estados terceiros e produzindo mudanças normativas no sistema internacional (Manners 2004).

O enraizamento axiológico e a promoção e exportação de valores como a paz, a liberdade, a democracia, o respeito pelos direitos humanos ou o Estado de direito forneceriam as coordenadas fundamentais de uma actuação externa normativamente suportada e portadora de conteúdos transcendentais dos interesses económicos ou militares típicos de poderes nacionais soberanos. Na terminologia de Manners (2001:3), a vocação normativa da EU exercer-se-ia através de um conjunto de factores estruturantes da difusão de normas nas relações internacionais representando uma combinação de poder pelo exemplo e de poder pelas relações.

Na última década, a substância e o alcance do conceito de potência normativa foram explorados em áreas tão diversas como a abolição da pena de morte (Manners 2002), a ajuda ao desenvolvimento (Birchfield 2007), os processos de adesão (Mac Donald 2007), a política europeia para o Mediterrâneo (Bicchi 2006), a política ambiental (Falkner 2007) ou a promoção da democracia e do Estado de Direito (Magen *et alii* 2009), revelando diferentes narrativas internas e externas da ideia de União normativa (Ciambra 2008) e também as suas frequentes dissonâncias. Desde cedo objecto de críticas por parte de realistas, marxistas ou pós-estruturalistas, a ideia de

potência normativa apresenta-se, não obstante, como grande narrativa identitária (Gerritts 2009:4), cumprindo funções de definição, direcção e legitimação do papel internacional e relevância da Europa (Diez 2005).

No plano empírico, este poder normativo, postulado simultaneamente como identidade e objectivo (Diez e Manners 2007) esbarra com o realismo da práxis: no exercício da acção externa da UE, as políticas prosseguidas são com frequência incoerentes; a aplicação de *standards* normativos, perturbada pela discriminação entre Estados ou regiões terceiras, nem sempre é uniforme; os interesses institucionais diferem de acordo com as matérias implicadas (Diez e Manners 2005) e os valores enunciados são enfraquecidos por tentações de securitização, por exemplo, na área das migrações (Huymans 2006), de tal forma, que a ideia da EU como potência normativa é hoje considerada como estando em declínio (Huber 2011).

Não surpreendentemente, a dimensão externa do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (DE-ELSJ), explicitada como nova área de política a partir do Conselho Europeu de Tampere, não escapou à influência deste conceito. A conotação normativa (Bicchi 2005:200) da política externa da União Europeia na área da justiça é atestada pela caracterização que a Comissão¹ faz dos seus objetivos nesta área: contribuir para a protecção dos direitos fundamentais e valores na UE, apoiando a sua protecção no resto do mundo de acordo com objectivos políticos de promoção dos direitos humanos, boa governança e estado de direito. A adopção do acervo por parte dos países do alargamento em matérias como a organização dos sistemas judiciais, a cooperação judiciária internacional ou a integração de políticas de direitos humanos no quadro das relações com estados terceiros, seriam exemplos da capacidade europeia de exportar concepções do que concebe como "normal", frequentemente com recurso a mecanismos de condicionalidade.

Comportando uma plêiade de matérias - imigração, vistos, asilo, cooperação judiciária, luta contra o terrorismo, troca de informações - reguladas até ao Tratado de Lisboa por diferentes bases jurídicas, com processos de decisão diferenciados e diferentes protagonistas institucionais, a DE-ELSJ é um objecto de estudo complexo e mutável, pontuado pela pluralidade de abordagens teóricas e por dificuldades de

¹ Vide sítio da Direcção-Geral de Justiça da Comissão: http://ec.europa.eu/justice/international-relations/index_en.htm

conceptualização. Integrada, do ponto de vista temático, pelas dimensões externas das múltiplas práticas de segurança interna na área do terrorismo, imigração e crime organizado (Smith 2009), pode ser compreendida, de um ponto de vista institucional, como um universo de política que abrange os actores, regras e práticas relacionadas com os esforços da UE para proteger os seus cidadãos de um conjunto vasto de ameaças internas e externas (Boin *et alii* 2006).

O exercício das ambições da UE nesta área de política esteve, até ao Tratado de Lisboa, permeado por escolhos institucionais. Com efeito, apenas no Tratado de Amesterdão a União adquire capacidade formal para agir internacionalmente no domínio da justiça e assuntos internos (Monar 2004:395), com a comunitarização do Título IV do TUE e a introdução, no artigo 38.º do Título VI do TUE, de uma referência expressa à possibilidade de negociação e conclusão de acordos entre a União ou Estados terceiros e organizações internacionais, ainda sem o reconhecimento expreso da personalidade jurídica da União.

Estes incrementos institucionais são sedimentados com o impulso fornecido pelo Conselho de Tampere, de Outubro de 1999, onde o objetivo de construir um ELSJ é afirmado como prioridade política detalhada através de um conjunto de orientações que incluem o reforço da acção externa da União, consubstanciada, por exemplo, na celebração de acordos internacionais.

A ruptura crítica instaurada pelos ataques terroristas de Setembro de 2001, e ampliada pelos ataques subsequentes de Madrid, em 2004, e de Londres, em 2005, favorece a expansão das dimensões interna e externa da JAI evidenciando o carácter incontornável da cooperação internacional na concretização do objectivo essencialmente interno de construção de um ELSJ. Internamente, instrumentos como o mandado de detenção europeu, a Decisão-quadro sobre Terrorismo ou a elaboração de um princípio de disponibilidade da informação, dinamizam uma cooperação até então fragmentária. Externamente, o protagonismo assumido pela parceria transatlântica é reflectido na negociação de acordos sobre auxílio judiciário mútuo, extradição ou troca de informações e acesso a bases de dados no âmbito de agências especializadas como a Europol.

Paralelamente, a diluição da distinção entre segurança interna e externa, a normalização de práticas de securitização no discurso e na práxis política da JAI, e a

externalização de políticas de segurança junto de países vizinhos com recurso a soluções ultra-tecnológicas como a proliferação de bases de dados e a sofisticação da troca de informações, captam diferentes aspectos deste universo de política evolutivo, cada vez mais interessado na forma como "instrumentos desenvolvidos essencialmente para fins internos funcionam em Estados não-membros" (Balzacq 2008a:1).

Neste contexto, a aplicação de conceito de "poder transformativo" (Börzel e Risse 2009) em áreas nucleares da DE-ELSJ como a dimensão mediterrânica da luta contra o terrorismo, as políticas de imigração e asilo ou as relações com países terceiros no âmbito da política europeia de vizinhança (PEV), onde a UE surge como promotora e exportadora de políticas, confirmariam a asserção de que esta organização supranacional actua para expandir as suas normas no sistema internacional (Manners, 2011:228).

A assunção do papel de iniciadora de normas e políticas, um dos atributos fundamentais do conceito de potência normativa/transformativa, pode ser empiricamente comprovada na exportação, no quadro da PEV, de medidas baseadas no modelo de segurança interna europeu (Rees 2008:98; Brandão 2011), na projecção do modelo europeu de crime organizado (Carrapiço 2011) ou na transferência de políticas na área da justiça e assuntos internos no quadro de processos de estabilização e associação nos Balcãs Ocidentais (Trauner 2009).

Notando embora a pluralidade de abordagens teóricas mobilizadas na conceptualização da DE-ELSJ, os autores têm, assim, convergido na associação deste universo de política a fenómenos de externalização e extra-territorialização da segurança interna da UE, apreciáveis, por exemplo, na política de gestão de fronteiras (Wolff 2009) ou nas políticas de migração (Ripjma e Cremona 2007) negligenciando, paradoxalmente, as situações em que a UE pode ser identificada como receptora de políticas ou normas com origem externa.

Na realidade, a representação da UE como potência normativa ou transformativa, observável em certas vertentes da DE-ELSJ como a política europeia de vizinhança ou os processos de alargamento, é menos adequada quando consideramos as relações bilaterais com parceiros como os EUA.

Com efeito, não podemos ignorar que a DE-ELSJ é, desde o 11 de Setembro, visivelmente aprofundada por via da cooperação transatlântica, e que a sucessão

cronológica de acordos internacionais sobre extradição e auxílio judiciário mútuo, segurança transfronteiriça ou troca de informações na luta contra o terrorismo é conformada pela conjuntura de solidariedade euro-americana, com a manifestação da capacidade dos EUA de, circunstancial mas não excepcionalmente, moldarem a agenda europeia.

É assim que durante a primeira década do terceiro milénio a dimensão externa do ELSJ prolifera com a celebração de acordos que gravitam em torno de um desígnio aglutinador: a luta contra o terrorismo. O impulso fornecido pelo Conselho Europeu extraordinário de 21 de Setembro de 2001², que proclama o terrorismo como um *"verdadeiro desafio para o mundo e para a Europa"* e a luta contra o terrorismo como *"um objectivo prioritário da União Europeia"* é operacionalizado com a adopção de um plano de acção abrangente, compreendendo medidas de cooperação policial e judiciária, prevenção do financiamento do terrorismo, controlos fronteiriços e cooperação ambiciosa com os Estados Unidos da América. Estas medidas "radicais" (Cremona 2011), viabilizadas em tempo recorde, com um mínimo de deliberação em razão do contexto pós-traumático e que dificilmente teriam sido negociadas noutras circunstâncias, marcam de forma duradoura o quadro da cooperação transatlântica nesta área.

Em face desta caracterização, a relação transatlântica na área da justiça e assuntos internos configura, de forma aparentemente anómala, um desvio aos pressupostos teóricos da identidade normativa europeia, revelando a UE na posição singular de receptora de normas numa área de política dominada pela externalização de políticas de segurança americanas. Em contraste com a auto-representação da UE como poder transformativo, a definição da agenda externa da JAI é conscopicamente dominada pelo aliado americano, expondo interna e publicamente as características marcadamente assimétricas da parceria transatlântica.

Os acordos *Passenger Name Record*, celebrados no quadro jurídico do Tratado de Nice, em 2004, 2006 e 2007, são um exemplo vívido desta assimetria, de tal forma que podemos, com Argomaniz (2009), ver neles uma inversão do paradigma da *Normative Power Europe*, e um exemplo em que a União surge como receptora de normas quasi-impostas.

Feito este enquadramento, o ponto de partida da nossa investigação flui da enunciação de uma evidência: o 11 de Setembro facilitou a externalização de certas políticas americanas no contexto da luta contra o terrorismo, protagonizando exemplos de difusão de normas por parte dos EUA onde a UE surge no papel de receptora. A negociação do Acordo *Passenger Name Record* ³ no contexto da adopção do *Aviation and Transportation Security Act*, em Novembro de 2001, ilustra de forma eloquente a permeabilidade europeia às exigências americanas em matéria de segurança transfronteiriça, mesmo quando a satisfação daquelas exigências implicava a violação de regras de protecção de dados europeias. Esta permeabilidade é agravada por limitações institucionais evidentes do lado da União: a ambiguidade decorrente da ausência de uma personalidade jurídica expressa; a natureza predominantemente intergovernamental do terceiro pilar onde os poderes das instituições supranacionais, *maxime* Parlamento e Comissão⁴, são diminutos; a dispersão de competências obrigando a exercícios de transpilarização em resultado da dualidade de bases jurídicas.

Recolhendo inspiração na teoria da socialização internacional de Checkel, utilizada como instrumento analítico da exportação de normas a partir da UE por autores como Björkdahl (2002), Argomaniz (2009:122 e ss.), caracteriza a recepção de normas PNR por parte da UE como um processo de três fases, desencadeado com a promoção unilateral de políticas por parte dos EUA, seguida de um processo negocial caracterizado pelo défice de reciprocidade dos interlocutores e pela mimetização de normas consubstanciada na proposta de Decisão-quadro para um PNR europeu. De acordo com a elaboração teórica de Checkel, o processo conducente à celebração deste acordo poderia ser perspectivado como um exemplo empírico de difusão de normas por parte dos EUA com a adesão da União orientada, numa fase inicial, por uma lógica de

³ Inicialmente negociado no âmbito do primeiro pilar, é jurisdicionalmente contestado pelo Parlamento Europeu (PE) com base na inadequação da base jurídica e da violação do regime de protecção de dados vertido na Directiva de 95/46/CE³. A pretensão do PE é parcialmente deferida pelo TJUE³ que, sem apreciar a substância do pedido, requer a anulação do acordo apenas com base na desadequação da base jurídica. Este incidente determina a renegociação de um novo acordo no âmbito do terceiro pilar. De forma paradoxal, a declaração de invalidade com fundamento na actuação *ultra vires* da Comissão concorre para a subsistência da ambiguidade: o regime de protecção de dados previsto no acordo não é apreciado, transitando quase intacto para o novo instrumento; a remissão da base jurídica para o terceiro pilar implica a irrelevância do PE no processo negocial e ausência de jurisdição do Tribunal de Justiça. O novo acordo PNR, concluído em 2007, durante a Presidência Portuguesa, exhibe fragilidades idênticas às do anterior.

⁴ Monar (2001) fala em custos: défice no controlo parlamentar (o facto de a área JAI ter sido desenvolvida a partir de um contexto puramente intergovernamental não favorece o desenvolvimento de mecanismos efectivos de controlo parlamentar; débil controlo jurisdicional; complexidade e fragmentação (opt-ins/out), desenvolvimento assimétrico).

consequências ulteriormente substituída, através da aprendizagem social, por uma lógica de adequação (cf. Checkel 2001).⁵

Não contestando esta caracterização, a evolução constitucional entretanto ocorrida na UE pode implicar uma reconsideração desta interpretação. A hipótese de investigação que orienta o nosso trabalho é assim formulada a partir da apreciação do potencial transformador dos desenvolvimentos institucionais e normativos aportados pelo Tratado de Lisboa, pela Carta de Direitos Fundamentais e por um novo contexto político (estruturado por documentos como o Programa de Estocolmo, a Abordagem Global da Comissão Europeia para os acordos PNR⁶, ou a antecipada negociação de um acordo-quadro de protecção de dados entre UE e EUA) na redefinição da relação transatlântica no ELSJ, no sentido de uma maior adesão a valores e princípios especificamente europeus, afins do núcleo ético constitutivo da identidade normativa da UE. Indícios desta redefinição podem ser encontrados na negociação do Acordo SWIFT, em 2010, e na exigência, por parte do Parlamento Europeu, da renegociação do Acordo PNR de 2007 entre UE e EUA, adoptado em Abril de 2012.

Elegendo como laboratório privilegiado de análise as negociações deste último Acordo, a pergunta orientadora do nosso trabalho pode ser assim colocada: reconhecendo que, no pós-11 de Setembro, a vertente transatlântica da DE-ELSJ se desenvolve sob a égide da agenda política americana, revelando que a UE pode ser uma receptora de normas/políticas desenvolvidas externamente, como é que o contexto jurídico-político da UE pós-Lisboa cria condições para uma reversão deste paradigma?

Na tentativa de responder a esta questão, analisaremos o quadro negocial do Acordo PNR negociado entre UE e EUA em 2011, mobilizando as ferramentas teóricas do novo institucionalismo sociológico e do construtivismo social com o intuito de verificar a hipótese avançada: a possibilidade de uma evolução comportamental da UE na vertente transatlântica da dimensão externa da justiça e assuntos internos que adere aos pressupostos de um “poder transformativo europeu”.

⁵ Ao estudar o potencial socializador das instituições internacionais, Checkel (2001) distingue, a propósito do conceito de internalização de normas em contexto internacional, entre uma lógica de consequência, determinada pela conformação ao que é comunitariamente determinado sem verdadeira adesão, e uma lógica de adequação, que pode ocorrer com ou sem alteração da identidade do agente socializado.

⁶ Que compreende um mandato triplo para a renegociação de acordos PNR com a Austrália, o Canadá e os Estados Unidos.

Na aproximação à pergunta de investigação destacámos, como eixos problemáticos pertinentes na configuração do problema, temas que essencialmente serão reflectidos nos capítulos nucleares do presente trabalho: a evolução histórica do ELSJ desde a génese governamental de Maastricht à normalização operada pelo Tratado de Lisboa e as limitações institucionais que o caracterizaram; a formulação da DE-JAI no Conselho de Tampere de 1999 e a sua emergência como área de política nova em razão da ruptura crítica operada pelo 11 de Setembro, com a progressiva diluição das fronteiras entre segurança interna e segurança externa e o desenvolvimento da acção externa da UE na prossecução de objectivos eminentemente internos; o contraste entre o conceito de poder transformativo e as dinâmicas inerentes à DE-JAI, permeada por tendências como a securitização (Bigo 2008), dilemas como a coerência entre acção interna e acção externa, ou a alteração da dinâmica entre liberdade e segurança (Guild 2008) potenciada pela evolução do contexto internacional; a caracterização da relação transatlântica na área da JAI, marcada pela predominância histórica dos EUA; o potencial transformador do contexto jurídico-político pós-Tratado de Lisboa, manifestado em exemplos concretos como a negociação do Acordo SWIFT, aprovado em 2010 e o processo de negociação do novo acordo PNR entre EUA e UE, ao longo do ano de 2011. Identificados alguns dos tópicos mais relevantes na configuração do problema, a estruturação do nosso trabalho far-se-á de acordo com o percurso de seguida explanado.

Num capítulo inicial apresentamos o quadro teórico relevante para a compreensão do estudo de caso escolhido fazendo referência às várias abordagens da difusão normativa, hoje enquadradas pelo debate entre racionalistas e construtivistas e, no plano dos estudos europeus, pelo novo institucionalismo da escolha racional e pelo novo institucionalismo sociológico. Neste contexto, destacamos a pertinência da abordagem construtivista de Checkel (1999, 2001, 2007) aplicada ao estudo da União Europeia por Björkdahl (2005), filtrada pelo institucionalismo sociológico e mobilizada, por Argomaniz (2009), no estudo da parceria assimétrica entre UE e EUA no contexto do 11 de Setembro. Num segundo momento, fazemos referência ao panorama teórico da literatura que vem sendo produzida sobre a área da justiça e assuntos internos, aludindo às principais perspectivas teóricas exploradas pelos autores.

No Capítulo II oferecemos uma perspectiva cronológica da evolução da cooperação na área da justiça e assuntos internos, desde a germinação informal no

Grupo de TREVI, à institucionalização em Maastricht, progressiva comunitarização no Tratado de Amesterdão e definitiva constitucionalização com o Tratado de Lisboa.

A compreensão da evolução do ELSJ na última década será densificada, no Capítulo III com a referência a três das suas características definidoras na actualidade: a afirmação da UE como actor internacional na área da justiça e assuntos internos; a securitização de muitas das suas políticas em resultado da construção discursiva e pragmática da ameaça; a configuração da tecnologia como ultra-solução para as ameaças e dilemas de segurança identificados (Guild *et alii* 2008:4), colocada ao serviço do intercâmbio de informações e da proliferação de bases de dados, de acesso cada vez mais disseminado no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal. Estas três características aparecem reflectidas nos conteúdos de política da relação transatlântica no domínio da segurança interna, visivelmente estimulada pelo 11 de Setembro, e que configuramos como uma parceria historicamente assimétrica.

De acordo com o problema de investigação delineado, analisamos, no capítulo seguinte, os Acordos PNR negociados entre 2004 e 2007 como um exemplo de recepção e internalização de normas por parte da UE em resultado da externalização de políticas de segurança transfronteiriça americanas no contexto da luta contra o terrorismo. Procurando ilustrar este argumento, contextualizamos historicamente o tratamento de dados de passageiros para fins comerciais e a sua instrumentalização policial no pós-11 de Setembro, abordando o alcance e âmbito de aplicação do Acordo PNR de 2004, a intervenção do Tribunal de Justiça e a renegociação de 2007, impregnada de dificuldades institucionais e dúvidas quanto à compatibilidade com direitos fundamentais afirmados pela União, como o direito à protecção de dados. Os momentos cruciais da relação transatlântica de segurança no pós- II Guerra Mundial, a auto-identificação americana como guardião do sistema de segurança internacional (Rees 2008) e a exacerbação da percepção das ameaças em face das experiências terroristas, permitirão compreender o quadro de cooperação assimétrica UE-EUA e a recepção de normas PNR por parte da UE como um processo de três fases: promoção unilateral de políticas; negociação e *bargaining* com défice de reciprocidade e mimetização de normas através da elaboração de um sistema PNR europeu.

No Capítulo V, desenvolvemos a hipótese de trabalho avançada de que o quadro jurídico-normativo inaugurado pelo Tratado de Lisboa opera uma normalização da cooperação na área da justiça e assuntos internos com reflexos na DE-ELSJ. Os

elementos destacados incluem a relevância de actores supranacionais como o Parlamento e o Tribunal de Justiça; a adopção do Programa de Estocolmo e o carácter vinculativo da Carta dos Direitos Fundamentais; a inscrição constitucional do direito fundamental à protecção de dados, ou a socialização lograda pelo Grupo de Contacto de Alto Nível entre UE e EUA constituído nesta área. Estes desenvolvimentos institucionais, normativos e políticos convergem na possibilidade de reformulação da relação assimétrica entre UE e EUA no sentido de uma maior adesão aos pressupostos da identidade normativa europeia. A rejeição do Acordo SWIFT será, neste contexto, apresentada como exemplo da afirmação do PE como actor decisivo na DE-ELSJ.

No capítulo final, procuramos, com base na apreciação crítica das variáveis explicativas enunciadas, responder à pergunta de investigação formulada, concluindo sobre a concretização prática do potencial transformador do Tratado de Lisboa na dimensão transatlântica do ELSJ.

CAPÍTULO 1 – QUADRO TEÓRICO

1. Introdução

O tema da difusão normativa⁷ tem sido estudado na área científica da ciência política e das relações internacionais sob perspectivas teóricas diversas que, nos seus argumentos estruturantes, podem ser enquadradas pelo debate entre racionalismo e construtivismo.

No plano dos estudos europeus, muitos dos pressupostos do racionalismo e do construtivismo social foram assimilados pelas várias subcorrentes do novo institucionalismo (March e Olsen 1989), particularmente o institucionalismo da escolha racional e o institucionalismo sociológico, aplicados pela literatura na compreensão de realidades como o alargamento, a exportação do modelo de integração regional da UE (Börzel e Risse 2009b; Sicurelli 2012), ou a recepção do acervo comunitário pelos países da adesão.

Na sua maioria, os autores que estudam a difusão de normas na UE investem-na frequentemente do estatuto de agente socializador. Atribuindo-lhe capacidade para projectar as suas normas constitutivas internacionalmente (Sicurelli 2012:1), exploram sobretudo a perspectiva da União como promotora e difusora intencional de normas - na PEV, junto dos países do Mediterrâneo ou da Europa Oriental, ou na política de ajuda ao desenvolvimento - ou não intencional, - quando esta actua como fonte de inspiração para países ou organizações terceiras, que retiram lições de políticas bem-sucedidas ou adoptam princípios normativos em consequência de uma aprendizagem espontânea.

Esta tendência é cumulada por uma outra inclinação frequentemente apontada às teorizações construtivistas, a de conceber a difusão normativa como um processo de transferência de "conteúdos morais" e seleccionar como objecto de estudo casos bem-sucedidos de socialização (Checkel 1999:86; Björkdahl 2002: 100). Paralelamente, a

⁷ Que Hugill e Dickinson (1983: 263-64, *apud* Checkel 1999:85) definem como "*transferência ou transmissão de objectos, processos, ideias e informação de uma população para outra*" e Rogers como "*inovação comunicada através de certos canais ao longo do tempo entre membros de um sistema social.*" (Rogers,1983:14, *apud* Checkel 1999:85)

detenção, pela UE, da ocasional posição de objecto da socialização e os mecanismos que subjazem à adopção de normas externas são descurados quer empírica, quer teoricamente. Também por este motivo, é interessante estudar o processo de negociação dos sucessivos acordos PNR entre UE e EUA como um caso de recepção de normas por parte daquela organização supranacional que, nos seus últimos desenvolvimentos, reveste especificidades.

Neste capítulo expomos o quadro teórico que subjaz à presente investigação, começando por aludir à problemática da difusão de normas no contexto internacional, com referência aos diferentes pressupostos e assunções das abordagens teóricas mais reconhecidas, para, num momento posterior, dar conta dos principais reflexos destas abordagens nos estudos da integração europeia, particularmente no âmbito das correntes racionalista e sociológica do novo institucionalismo.

Invocando a recepção do novo institucionalismo nos estudos europeus, fazemos referência à diversidade de estratégias de socialização e mecanismos de difusão discernidos pela literatura, com particular referência à síntese empreendida por Börzel e Risse (2009), que distinguem entre mecanismos empregues pelo sujeito da socialização e mecanismos empregues pelo objecto da socialização.

Por fim, elegemos a perspectiva que nos parece mais profícua na compreensão do problema de investigação delineado - a configuração da UE como receptora de normas em certos aspectos da dimensão transatlântica da JAI como revelado no percurso negocial dos sucessivos Acordos PNR até 2007 - e a hipótese assumida de que no quadro institucional firmado pelo Tratado de Lisboa podemos esperar uma autonomização normativa da UE.

Na análise do caso de estudo eleito recorreremos aos instrumentos analíticos desenvolvidos pelo novo institucionalismo sociológico e construtivismo, adoptando o quadro analítico delineado por Argomaniz (2009), que distingue três fases na difusão de normas PNR junto da UE: promoção unilateral; negociação do défice de reciprocidade e internalização.

Convocamos, seguidamente, os conceitos de congruência e localização (Acharya 2004) notando que o ente socializado pode adoptar a norma externa, localizando-a, isto é, *“adoptando-a ao contexto local com base em considerações ideacionais, instrumentais ou uma combinação de ambas”* (Sicurelli 2012: 3).

Na segunda parte do capítulo, percorremos o panorama da literatura que vem sendo produzida na área JAI, caracterizado pela dispersão teórica e ausência de instrumentos analíticos autónomos.

2. Difusão normativa no quadro das relações internacionais

Embora a consideração do impacto das normas internacionais no comportamento dos actores tenha antecedentes históricos nas correntes idealistas da década de 30 do século passado (Legro 1997; Sicurelli 2010:22), é apenas a partir da década de 70 que o papel das normas internacionais começa a ser estudado, no quadro das ontologias individualistas então prevalecentes, por institucionalistas liberais e investigadores da teoria do regime (Checkel 1999; Sicurelli 2010).

Neste período, a literatura, marcada ainda pelos contributos da escola comportamentalista, pauta-se pela consideração quase exclusiva dos actores estaduais e concebe a difusão como processo orientado pela racionalidade individual, alheio aos elementos estruturais da formação e evolução das preferências dos actores. É assim que neoliberais institucionalistas como Nye e Keohane (1977) aludem ao papel das instituições internacionais na promoção da cooperação, salientando os custos externos e os benefícios percebidos pelos Estados na participação em certos arranjos/disposições institucionais, e teóricos do regime como Krasner (1983) reconhecem o papel das instituições e normas internacionais enquanto factores de cooperação e estabilidade (Sicurelli 2010: 22). Não obstante, o papel das instituições e a elaboração das suas potencialidades na constituição e reorientação dos interesses dos actores ou a intervenção de agentes não estatais nos processos de socialização internacional ou doméstica permanecem pouco explorados enquanto dimensões de análise.

A partir da década de 80, os cultores da escola reflexivista empreendem uma viragem paradigmática epistemologicamente centrada na estrutura e ulteriormente sintetizada no programa de investigação construtivista com a afirmação da mútua constituição e permanente inter-relação entre agente e estrutura.

Na década de 90, os desenvolvimentos teóricos aportados pela sociologia das organizações são importados para as relações internacionais, que começam a abordar explicitamente os conceitos de difusão internacional e socialização, centrais na análise

construtivista da difusão de normas. A nova orientação “ideacional” abre, assim, caminho às propostas construtivistas que, partindo da análise do papel das organizações internacionais nas estratégias de difusão normativa do pós-Guerra Fria (Checkel 1999, 2001, 2007), enfatizam a importância das estruturas institucionais nos processos de interacção social, aprendizagem e socialização, e oferecem alternativas explicativas para a adesão a novos padrões normativos que transcendem a exclusiva consideração da racionalidade dos actores e a pré-determinação egoísta dos seus interesses, para admitirem a intervenção de condicionantes ideacionais e identitárias na adesão ou recusa de normas difundidas nas instituições e comunidade internacional.

Acompanhando Acharya (2004:242 ss.) podemos contrastar duas perspectivas de análise na literatura da difusão normativa. A primeira vaga de autores, filiada no cosmopolitismo moral, releva sobretudo o universalismo das normas a propagar (a luta contra racismo, o genocídio, ou os direitos humanos) e o carácter transnacional dos agentes, entendidos como *'moral entrepreneurs'*. Estes autores⁸ reconhecem o papel da persuasão mas centram-se mais na conversão dos socializados do que na contestação (proselitismo moral), interpretando a resistência dos receptores como “ilegítima ou imoral”. Uma tal orientação origina duas tendências indesejáveis: concede primazia causal às organizações internacionais, negligenciando outros entes sociais a nível regional, nacional ou local, e concebe a difusão normativa como “processo de ensino” por parte dos agentes transnacionais, minimizando a agência (*agency role*) dos actores locais (Acharya 2004: 242). Enferma, por outro lado, de uma representação limitada da difusão normativa, na medida em que apenas atende à parte da difusão de normas na política mundial que diz respeito às “normas-princípios” (assentes em concepções de bem/mal), desconsiderando, por exemplo, as normas prescritivas que, diversamente, combinam preocupações de eficiência e utilidade.

A segunda vaga de estudos da difusão analisa o papel de variáveis de política doméstica, organizacionais e culturais na recepção de novas normas globais por parte dos socializados. Neste corpo de estudos, o conceito de congruência (Acharya 2004: 243) é utilizado para descrever a adequação entre as normas internacionais e as normas domésticas. A noção de cultura organizacional⁹ (Legro 1997: 35), actuando como filtro

⁸ Vide, por exemplo, Finnemore e Sikkink (1998) e Risse, Ropp e Sikkink (1999).

⁹ Esta noção designa a forma através da qual um dado padrão de pressupostos, ideias e crenças indica como é que um grupo deve adaptar-se ao seu ambiente externo e gerir os seus assuntos internos, influências, cálculos e acções, ou o conceito de correspondência cultural.

heurístico das percepções e cálculos dos receptores de normas ou o conceito de correspondência cultural, empregue por Checkel (1999) para caracterizar situações em que as prescrições da norma internacional convergem com a norma doméstica tal como reflectidas no discurso e sistema jurídico internos e no *ethos* organizacional das agências burocráticas são exemplos desta tendência, que genericamente postula que a difusão é mais rápida quando se compatibiliza com as normas domésticas do socializado.

Na Europa, os estudos da difusão normativa são dinamizados pelas transformações políticas que acompanham o fim da Guerra Fria e a queda do muro de Berlim. A subsequente integração das novas democracias do Leste Europeu na comunidade internacional liberal, favorecida pela proliferação de programas e arranjos institucionais indutores da transição democrática (Schimmelfennig *et alii* 2006) oferece um campo de investigação fértil: a aquisição, por aqueles Estados, do estatuto de membros plenos da comunidade internacional é apresentada simultaneamente como factor explicativo e resultado de processos de socialização que denotam ora estratégias de adaptação instrumental ora, nos níveis mais profundos, processos de socialização transformadores da sua identidade política.

Relevando a importância de organizações regionais como o Conselho da Europa, a NATO ou a União Europeia, autores como Checkel (1999, 2007), Schimmelfennig e Sedelmeier (2000, 2004) ou Ropp e Sikkink (1999) procuram explicar as estratégias adoptadas pelos Estados na assimilação de valores e normas estruturantes da comunidade ocidental à qual pretendem aderir como membros de pleno direito.

A agenda de investigação gravita, pois, em torno de um eixo fundamental: a determinação da influência real ou aparente das organizações internacionais no processo de socialização internacional das democracias emergentes de Leste.

As fragilidades metodológicas dos estudos iniciais, sinalizadas dentro do construtivismo (Checkel 1999) vão sendo mitigadas com a introdução progressiva do conceito de agência numa análise a princípio predominantemente estrutural e a elaboração dos mecanismos, estratégias e condições da difusão. Adicionalmente, a elaboração empírica da mútua constituição da identidade e dos interesses obriga a atender não apenas ao papel dos promotores de normas (organizações, movimentos transnacionais, Estados), mas igualmente à agência dos receptores.

Durante a década de 2000, e perante a crescente complexidade institucional de organizações de integração regional como a União Europeia, os autores começam a debruçar-se sobre a capacidade de socialização das organizações sobre os funcionários das várias instituições, por exemplo, na Comissão Europeia (Hooghe 2005) ou em certos grupos de alto nível do Conselho como o Comité de Representantes Permanentes (Lewis 2007). No plano da projecção externa da UE, Manners (2002: 244 ss.) forjando o conceito de potência normativa (*Normative Power Europe*) sintetiza um conjunto de factores de difusão normativa empregues na actuação da UE como "força para o bem": contágio, difusão informacional, difusão processual, transferência, difusão aberta e filtro cultural.

2.1. O debate entre racionalismo e construtivismo

Originalmente teorizada por Rogers (1962) na área da sociologia rural, a temática da difusão de ideias assumiu protagonismo em disciplinas tão diversas como a ciência política, a antropologia, a sociologia, o direito, a história ou a economia (Checkel 1999; Björkdahl 2002:100; Börzel e Risse 2009a) e pode hoje, como inúmeros temas das relações internacionais, ser problematizada no contexto do debate entre racionalistas e construtivistas, que floresce a partir do final da década de 80 do século passado.

Apesar de cronologicamente pioneira, podemos considerar que a agenda de investigação racionalista apenas lateralmente se debruça sobre o tema da difusão de normas, que aí surge associado aos conceitos de poder e de interdependência (Keahone e Nye 1977). Ancorados em epistemologias puramente racionalistas, quer o neoliberalismo quer as teorias do regime ignoraram as complexidades do processo de decisão dos Estados em nome da parcimónia teórica (Checkel 1999:84) iludindo o aspecto substancial da determinação da forma como as normas modelam os interesses dos actores. Nas teorias de tradição racionalista o papel das normas é, pois, diminuto ou insuficientemente explorado: estas são concebidas como meros mecanismos facilitadores da cooperação entre os Estados sem que lhes seja reconhecida influência na formação dos seus interesses ou identidades, e encontram-se estreitamente dependentes das distribuições de poder que lhes estão inerentes (Checkel 1999:84). Não surpreendentemente, os mecanismos de adopção de normas reconhecidos por

neoliberais ou teóricos do regime apelam a uma racionalidade eminentemente instrumental e sobrelevam mecanismos não relacionais como a coerção, o cálculo custo-benefício ou a prestação de incentivos materiais.

Em contraposição, no cerne da ontologia construtivista encontramos a consideração de que a realidade é socialmente construída e de que as ideias dão sentido ao mundo material (Björkdahl 2002; Finnemore e Sikkink 1998). O construtivismo social questiona não apenas os pressupostos ontológicos e epistemológicos do racionalismo, mas igualmente perspectivas mais reflexivas como o pós-modernismo, a teoria crítica e o pós-estruturalismo (Björkdahl 2002:25), apresentando-se como uma via média que reveste características ecléticas.

A popularidade crescente desta nova abordagem a partir da década de 2000, leva à identificação de uma “viragem construtivista”, por vezes encarada pelos autores como complementar das perspectivas racionalistas (Pollack 2000) que resultam enriquecidas da incorporação de factores de análise mais ideacionais.

2.2. Construtivismo e difusão normativa

Em termos latos, a literatura da difusão normativa, hoje largamente dominada pela mundividência construtivista, tem procurado explicar a forma como os agentes difundem normas entre os Estados e instituições da comunidade internacional ou os motivos pelos quais esses processos/tentativas não alcançam sucesso (Erickson 2008:4).

Rejeitando a representação estreita das teorias de tradição racionalista, cuja metodologia individualista apenas permite conceber as normas como mecanismos facilitadores da cooperação inter-estadual (ie, destituídos de influência na formação dos seus interesses ou identidades), o construtivismo propõe uma explicação alternativa do papel das normas, argumentando que estas não apenas constroem o comportamento dos actores, mas sobretudo oferecem “compreensões” dos seus interesses, que deixam de ser dados aprioristicamente (Checkel 1999:84) para se constituírem através da interacção social.

Na literatura construtivista, a difusão surge estreitamente associada a processos de socialização que com Björkdahl (2002:99) devemos perspectivar como verso e

anverso de uma mesma realidade: enquanto a difusão enfatiza os esforços dos iniciadores de normas, a socialização designa a adopção da norma pelo agente socializado. Apenas esta precisão permite, como sublinha a autora, apreender a natureza relacional do processo de transferência de normas, relevando a interacção entre iniciador e receptor.

Aceitando as definições de Hugill e Dickson (1988: 263-264) e de Rogers (1983:14) Checkel (1999:85) concebe genericamente a difusão como “*transferência ou transmissão de objectos, processos, ideias e informação de uma população para outra*” ou “*inovação comunicada através de certos canais ao longo do tempo entre membros de um sistema social*”. Aplicadas à área das relações internacionais, estas noções podem ser objecto de crítica pelo facto de designarem processos físicos dominados por dinâmicas estruturais e por um determinismo tecnocrático que não sublinha adequadamente o carácter voluntarístico do fenómeno da transmissão normativa e a importância dos actores e do processo de socialização (Bjorkdahl 2002:100).

De facto, embora a difusão possa ser intencional ou não intencional consoante no processo de transferência intervenha, ou não, a actividade consciente e intencional dos iniciadores e receptores de normas, é sobretudo a actividade consciente que interessa aos estudos da difusão no âmbito das relações internacionais.

Esta intencionalidade é sublinhada pela noção de socialização, classicamente definida como um processo de indução nas regras e normas de uma dada comunidade Checkel (2007:5), e mais especificamente, como o processo através do qual os agentes, aceitando a nova norma, deixam de agir de acordo com uma lógica de consequências (assente no cálculo instrumental) e passam a agir de acordo com uma lógica de adequação.

Esta transição pode ocorrer de diversas formas e Checkel (2007:6) distingue, a este propósito, dois tipos de socialização. No tipo I, os agentes podem assumir a lógica de adequação através do desempenho consciente de um papel - actuando de acordo com as expectativas - independentemente de uma adesão íntima ou de uma verdadeira concordância. Aqui, o comportamento dos socializados é determinado pelo conhecimento do “*que é socialmente aceite num dado enquadramento ou comunidade*” (Checkel:*idem*). Neste primeiro caso, a lógica de adequação implica uma mera substituição do “cálculo instrumental consciente por um *role playing* consciente”.

Diferentemente, no segundo tipo, "os agentes adoptam os interesses, e possivelmente mesmo a identidade da comunidade da qual fazem parte" (Checkel 2007:6) e a norma deixa de ser objecto de questionamento, passando a integrar o comportamento normal dos agentes socializados ("*taken for grantedness*").

A oposição estrita entre racionalismo e construtivismo encontra-se hoje atenuada. Autores como Risse (2002), Checkel (1998), Finnemore e Sikkink (1998) ou Schimmelfennig (2006), sublinham que a relação entre estas abordagens deve ser de complementaridade e não de mútua exclusão, argumentando em favor das potencialidades de uma visão sincrética que parte da constatação de que nenhuma das perspectivas tem suficiente poder explicativo para permitir uma compreensão satisfatória dos casos empíricos apresentados pela realidade. A integração de perspectivas plurais potencia, por outro lado, o aprofundamento metodológico da difusão, com a enunciação dos mecanismos, estratégias e condições em que esta ocorre, que recorrem, ora a lógicas de tipo racional-instrumental ora a lógicas de tipo argumentativo que correspondem a estádios diversos de aceitação da norma pelos receptores.

2.3. Mecanismos e condições de difusão

2.3.1. Mecanismos de socialização

Os estudos empíricos empreendidos pela literatura da difusão aprofundaram, na última década, a compreensão das condições e mecanismos¹⁰ em que esta ocorre na área das relações internacionais.

A determinação dos factores que a promovem ou inibem, dos actores relevantes no processo, e da forma como esta afecta ou é afectada pelas condições políticas, sociais, culturais, jurídicas e económicas (Börzel e Risse 2009a) deram origem a uma ampla tipologia de modelos explicativos que enunciam processos e estratégias empregues pelos agentes socializadores e socializados. As perspectivas analíticas são

¹⁰ Com Checkel (2007:9), podemos definir os mecanismos como "*processos recorrentes que relacionam condições iniciais especificadas e um resultado específico*". Actuando a um nível inferior ao das teorias, reforçam a sua credibilidade oferecendo explicações maior detalhe na compreensão dos fenómenos.

frequentemente ecléticas (Checkel:2007) e mais orientadas para a compreensão da complexidade apresentada pela realidade do que para o monolitismo teórico, favorecendo o diálogo entre abordagens distintas e promovendo perspectivas inclusivas que combinam elementos do racionalismo e do construtivismo.

Finnemore e Sikkink (1998), por exemplo, introduzem a noção de ciclo de vida padronizado das normas, considerando que os vários segmentos deste ciclo (emergência, aceitação progressiva ou cascata e internalização) seriam presididos por lógicas comportamentais distintas. No primeiro estágio, o mecanismo dominante seria a persuasão, com os iniciadores (*entrepreneurs*) a tentarem convencer os receptores da bondade do novo padrão normativo; o estágio da cascata seria dominado por uma lógica de imitação da norma à medida que mais Estados fossem sendo socializados; na terceira fase, a da internalização, a norma seria dada como adquirida sem questionamento e aceite como padrão de conduta normal.

No mesmo sentido, situando a sua investigação no domínio da recepção doméstica de normas de protecção dos direitos humanos, Risse, Ropp e Sikkink (1999:5) distinguem três tipos de socialização necessários à produção de mudanças normativas duradouras: processos de adaptação e negociação estratégica; processos de consciencialização moral e "*shaming*"; argumentação, diálogo e persuasão; institucionalização e habitualização. Os diferentes processos detêm preeminência em momentos distintos do percurso de socialização, mas não funcionam como tipos ideais, antes se combinam na prática. Não obstante, nos momentos iniciais, a adaptação instrumental e a negociação estratégica serão mais frequentes; gradualmente, a argumentação, persuasão e diálogo assumem um papel mais expressivo, com eventual institucionalização e habitualização.

Adoptando uma perspectiva plural, Checkel (2001, 2007: 243 ss.) conceptualiza os processos de socialização induzidos por organizações internacionais europeias e identifica mecanismos e condições de base favoráveis à adopção de novos padrões normativos. Como vimos acima, quer na internalização de Tipo I, quer na de Tipo II identificamos a transição de uma lógica de consequências para uma lógica de adequação, todavia orientadas pelo funcionamento de diferentes mecanismos.

O autor distingue, assim, três mecanismos fundamentais que mobilizam, paralelamente, tipos de racionalidade distintos: cálculo estratégico, *role playing* cognitivo e persuasão normativa.

O primeiro mecanismo, enraizado nas teorias racionalistas, gera uma adaptação instrumental e pouco duradoura. Embora o cálculo estratégico seja, por si, incapaz de gerar uma verdadeira socialização, Checkel não exclui a possibilidade de evolução comportamental dos agentes através de um cumprimento reiterado da norma no tempo, com eventual internalização. Solitariamente considerado, este mecanismo não produz a mudança da lógica de consequências para a lógica de adequação e apenas pode operar uma mudança comportamental temporária, usualmente lograda através de instrumentos de condicionalidade, como a prestação de incentivos.

O *role playing* cognitivo é desenvolvido no âmbito da teoria das organizações e teoria e psicologia social e cognitiva (2007:11) e parte da assunção de que a racionalidade dos actores é limitada. A presença deste mecanismo corresponde à adopção progressiva de um comportamento automático por parte dos receptores sem que intervenha já de forma exclusiva a racionalidade instrumental. Todavia, a adopção da lógica de adequação não corresponde ainda a um convencimento pleno da validade da norma, pelo que, de acordo com a terminologia de Checkel, o que podemos apreciar é uma internalização de tipo I.

O terceiro mecanismo, comunicação e persuasão normativa, acrescenta uma dimensão comunicativa às versões instrumentais e limitadas da escolha racional. Inspirando-se na psicologia social e na teoria social habermasiana, substitui a lógica estritamente instrumental e calculista da escolha racional por um modelo de racionalidade comunicativa onde há espaço para a composição dos interesses. Aqui, o receptor de normas age de acordo com uma lógica de adequação reflexiva, que verdadeiramente corresponde à consideração do comportamento solicitado como normativamente adequado. De acordo com Checkel, apenas este último mecanismo origina uma internalização de tipo permanente e ocorre com maior probabilidade na presença de certas condições, como a incerteza e novidade do ambiente, a inexistência de crenças prévias incompatíveis com a mensagem veiculada pelos iniciadores e o carácter de autoridade do socializador no grupo ao qual o socializado pretende aderir.

Björkdahl (2002:100), por seu turno, foca sobretudo as estratégias de difusão por parte do promotor de normas, estabelecendo uma relação estreita entre a identidade do iniciador de normas e as estratégias de difusão delineadas, destacando a utilização de estratégias de persuasão argumentativa por Estados pequenos e assentes em processos

de interacção social dirigidos à modificação das atitudes do socializando sem recurso à coerção aberta.

Mais recentemente, Börzel e Risse (2009a) sintetizam os resultados teóricos alcançados pelos estudos da difusão, analisando e agregando os mecanismos de difusão especificados pela literatura, reconduzidos a três lógicas de acção assentes em diferentes assunções sobre os actores e a suas relações com as estruturas sociais e instituições: racionalidade instrumental ou escolha racional; racionalidade normativa ou lógica de adequação; racionalidade comunicativa ou lógica de argumentação.

De acordo com estas lógicas de acção, os autores identificam cinco mecanismos essenciais: coerção, manipulação de cálculos de utilidade (racionalidade instrumental), socialização (racionalidade normativa), persuasão (racionalidade comunicativa), emulação (influência indirecta) com *lesson drawing* (racionalidade instrumental) e mimetização (com apelo à racionalidade normativa). Os mecanismos sumarizados têm a virtude de atender simultaneamente ao papel do sujeito (promotor) e objecto (socializado) da difusão, permitindo perceber que a difusão intencional é, como salienta Bjorkdahl (2002:100), um fenómeno eminentemente relacional.

Os primeiros mecanismos assinalados - coerção¹¹ e manipulação de cálculos de utilidade - apelam à racionalidade instrumental do sujeito e objecto da difusão. Na manipulação de cálculos de utilidade, utilizada com frequência mesmo por agentes socializadores ditos “normativos”, como a União Europeia, há fornecimento de incentivos positivos e negativos. Do lado do sujeito da socialização, a tentativa de promover certas ideias relaciona-se com a percepção de ganhos individuais como o acesso a mercados ou a tentativa de evitar custos. A manipulação dos cálculos do lado do receptor é paralelamente empreendida com a mobilização de recompensas ou a imposição de custos ou sanções. Analisando as estratégias empregues pelos Estados candidatos da adesão, Schimmelfennig (2007:31 ss.) assinala a predominância deste mecanismo no processo de socialização internacional dos países ex-comunistas da Europa Oriental e Central, estabelecendo uma relação de causalidade entre a mobilização de mecanismos de recompensa onde “*tipicamente, a mudança comportamental precede a internalização*” (op. cit.: 34) e o cumprimento sustentado dos novos padrões normativos difundidos.

¹¹ O recurso à coerção, hoje relativamente raro, foi historicamente relevante no período colonial, a coberto de desígnios como a missão civilizadora (França) ou o peso do homem branco (Inglaterra).

Os mecanismos da socialização e persuasão decorrem da lógica de acção social teorizada pelo construtivismo. A socialização faz intervir um tipo de racionalidade normativa ou, na terminologia de March e Olsen (1989), uma lógica de adequação em que os actores pautam a sua acção mais pelo que concebem como apropriado do que pela consideração instrumental da utilidade da acção. Paralelamente, com a internalização de normas há lugar a uma aprendizagem complexa que induz a redefinição dos interesses e identidades (Checkel 2005). A habitualização, que nos estádios iniciais denota uma mera rotinização do comportamento prescrito pelo novo padrão normativo pode, com o decurso do tempo, potenciar a transição para uma lógica de adequação (Checkel 2007:34).

Distintamente, o mecanismo da persuasão, com antecedentes na teoria da acção comunicativa de Habermas, tem subjacente uma lógica de argumentação e mobiliza uma racionalidade comunicativa que implica o escrutínio de argumentos, com eventual contestação e aceitação da legitimidade das normas. Björkdahl (2002) enfatiza a importância deste mecanismo como estratégia de difusão intencional por Estados pequenos orientados para uma política externa normativa.

Os últimos mecanismos distinguidos por Börzel e Risse, emulação e aprendizagem (*lesson drawing*), possuem como característica diferenciadora o facto de não implicarem a promoção activa de normas por parte do agente socializador. Aqui, a difusão ocorre por intermédio da influência indirecta, com a mobilização de racionalidades de tipo instrumental (emulação) ou normativa (mimetização) por parte dos receptores, que adoptam uma lógica de competição ou da comparação. A adopção do novo padrão normativo pode ocorrer com base numa multiplicidade de factores motivacionais como a perseguição do crescimento económico, a observação da eficácia comprovada de certas políticas ou a convergência na percepção de certas ameaças.

2.3.2. Condições de socialização

As condições de difusão ou socialização foram igualmente objecto dos esforços investigativos dos construtivistas. Checkel (2001:498-9) estuda as condições em que estes mecanismos podem ser eficazes considerando que a propensão para a aprendizagem social é exponenciada em situações que apresentam um grau de incerteza

elevado e em que o agente socializador está investido de autoridade para agir em nome de uma comunidade com a qual o actor socializado se identifica ou na qual pretende ser acolhido.

Assim, a socialização ocorre mais provavelmente quando estamos perante normas dotadas de elevado nível de legitimidade na comunidade e proporciona-se, na esteira da teoria habermasiana da acção comunicativa, *“num ambiente que corresponde a uma situação de discurso ideal que estimula a deliberação, caracterizada pela ausência de constrangimentos externos e políticos na qual a ressonância das regras internacionais é elevada e as regras/normas domésticas não contradizem as normas/regras internacionais”* (Schimmelfennig 2010:42). Desta forma, para Checkel (2001:562-3), a possibilidade de ocorrência de um resultado de socialização positivo é mais acentuada nos casos em que existe uma certa congruência entre o ordenamento doméstico e a norma internacional isto é, uma correspondência cultural (*cultural match*) entre a norma sistémica e o país alvo promotora da compatibilização da norma externa com normas domésticas historicamente construídas. Contudo, nem sempre este processo se apresenta isento de dificuldades e as especificidades entre países têm relevância no (in)sucesso no processo de difusão.

2.3.3. A técnica da localização

Estudando a difusão de ideias entre Ocidente e Sudeste Asiático, Acharya (2004) propõe uma consideração mais dinâmica da congruência através dos conceitos de enquadramento (*framing*) e transplantação incremental de normas (*grafting*). No *framing*, os promotores de normas sobre-dimensionam e criam assuntos através da utilização de linguagem que os nomeia, interpreta e dramatiza (Acharya 2004:243) dando a uma norma global na sua génese de uma aparência local. Distintamente, a transplantação incremental é referida como uma táctica usada pelos iniciadores de normas para institucionalizar uma norma nova, associando-a com normas pré-existent na mesma área que contêm injunções ou proibições semelhantes.

A técnica da localização pode começar com a reinterpretação e representação da norma externa e assumir posteriormente dimensões de reconstituição de forma a tornar a norma congruente com o ordenamento local. O conceito de localização pode afigurar-

se, como adiante veremos, particularmente adequado na compreensão do processo conducente à adopção de um PNR europeu. Acharya (2004: 251 ss.) descreve a trajetória da localização e as condições do seu progresso: num primeiro momento, que o autor designa de pré-localização, observamos fenómenos de resistência e contestação interna. Esta contestação inicial é seguida de indícios de iniciativa local com *entrepreneurship* e *framing* (norma global enquadrada localmente): os actores utilizam e enquadram as normas externas de forma a “dotá-las de valor para a audiência interna”; num terceiro momento, intervêm as técnicas de “transplantação” (*grafting*) e “poda” (*pruning*): as normas externas são reconstruídas de modo a harmonizarem-se com as práticas e crenças locais e alguns aspectos da hierarquia de normas interna. O processo é completado com a “amplificação” e “universalização”: os novos instrumentos e práticas são desenvolvidos a partir de um quadro normativo sincrético onde as influências locais permanecem muito visíveis.

Na localização, *“a ordem normativa existente e a norma externa estão numa relação de mútua constituição, mas o comportamento do receptor pode ser percebido mais em termos da primeira do que da segunda, embora possa ser percebido em termos de ambos”* (Acharya 2004:251). Esta técnica não extingue, assim, a base cognitiva anterior dos *norm-takers*, mas conduz antes a uma combinação com as normas externas, diferentemente do que sucede nas perspectivas construtivistas de socialização, onde a difusão de normas é vista como resultado de um comportamento adaptativo em que as práticas locais se tornam consistentes com uma ideia externa.

3. Difusão normativa e socialização no contexto dos estudos europeus. Novo institucionalismo.

A Ciência Política e as Relações Internacionais influenciaram de forma profunda os desenvolvimentos teóricos dos estudos de integração (Schimmelfennig 2010). Não espanta, por isso, que o novo institucionalismo, originariamente teorizado no campo da Ciência Política a partir da análise da formação de maiorias estáveis no congresso americano, tenha sido recebido com interesse pelos estudiosos da União Europeia e adaptado de forma proveitosa ao denso ambiente institucional europeu.

A partir do fim da década de 80, o ressurgimento das instituições floresceu com a proliferação de correntes caracterizadas pela diversidade epistemológica e ontológica

que, embora comungassem da asserção de que "*institutions matter*", propunham definições diferenciadas das instituições¹² e da forma como estas conformam a política (Pollack 2000:7). Adoptando a tipologia clássica cristalizada por Hall e Taylor (1996) tornou-se corrente distinguir um novo institucionalismo da escolha racional, um novo institucionalismo histórico e um novo institucionalismo sociológico.

O novo institucionalismo é hoje uma abordagem influente nos estudos da integração que absorve vários dos contributos racionalistas e construtivistas, replicados nas ramificações teóricas do institucionalismo da escolha racional e institucionalismo sociológico. Propondo uma *via media*, o novo institucionalismo histórico pode ser concebido como uma teoria sincrética que assimila contributos do racionalismo e da sociologia, enfatizando os efeitos das instituições no tempo (Pollack 2000:7). Empregando conceitos como o de *path dependence* ou *lock in* para explicar de que forma as instituições constroem o comportamento dos actores, a tese nuclear dos neo-institucionalistas históricos assenta no argumento de que "*as decisões e acções presentes são afectadas pelas condições iniciais em que as instituições foram construídas*" (Balzacq 2009:12).

Adoptando uma ontologia predominantemente material, o institucionalismo da escolha racional veicula, diversamente, uma compreensão estreita das instituições, concebidas como regras formais do jogo e indutoras de equilíbrio num ambiente que, de outra forma, seria caracterizado pela instabilidade das decisões dos actores (Pollack 2000:7). À semelhança da teoria da escolha racional, esta ramificação do novo institucionalismo concede centralidade aos incentivos materiais na conformação da acção. O carácter apriorístico dos interesses implica, por outro lado, que os institucionalistas racionais circunscrevam as potencialidades da interacção social à aprendizagem simples, admitindo a possibilidade da alteração dos comportamentos, mas não das identidades ou interesses dos actores (Balzacq 2009:11). As instituições interessam, mas os institucionalistas racionais têm delas uma visão instrumental, percebendo-as como instrumentos da prossecução dos interesses dos actores que as integram ou mantêm a sua qualidade de membros apenas enquanto "*existir um ganho líquido nessa participação*" (Balzacq 2009:12).

As abordagens racionalistas dos estudos das relações internacionais aceitam, assim, as premissas do individualismo: preeminência do Estado, materialismo, egoísmo

e instrumentalismo (Schimmelfennig 2003). Na óptica racionalista, a interacção social e os seus resultados colectivos têm origem em actores cujas identidades, interesses e preferências são representados como apriorísticos e estáveis ao longo do tempo. Coerentemente, os institucionalistas racionais concebem o sistema internacional como um “ambiente técnico para a acção dos Estados” onde não existe socialização *proprio sensu*, mas apenas uma adopção factual de normas (Schimmelfennig *et alii* 2006:33). O processo de “socialização” é dominado pela acção estratégica e aprendizagem extrínseca, com recurso a mecanismos de difusão como a utilização de incentivos ou coerção na adopção de novos padrões normativos. O resultado típico é a mudança comportamental sem alteração dos interesses ou identidade, com ocorrência de uma aprendizagem “linear” que deixa incólumes a identidade, as preferências e os interesses dos actores.

Diferentemente, a proposta do institucionalismo sociológico promana de uma definição mais ampla das instituições, entendidas como regras informais e formais que co-constituem os actores e enquadram a sua concepção do mundo, oferecendo parâmetros comportamentais seguidos de acordo com uma lógica de adequação (*appropriateness*). Tal como os construtivistas no plano das relações internacionais, os neo-institucionalistas sociológicos estudam a forma como as normas institucionais são difundidas e legitimadas na esfera doméstica e internacional (Pollack 2000:7), e acolhem um dos elementos distintivos da teoria construtivista da socialização internacional: a intervenção da “lógica de apropriação” por oposição à “lógica de consequências” racionalista.

4. Perspectiva adoptada

Recordando o nosso ponto de partida - a consideração da UE como receptor de normas na negociação dos sucessivos acordos PNR com os EUA (2004 a 2007) - começaremos por analisar este processo de difusão normativa recorrendo aos instrumentos analíticos do construtivismo social e do institucionalismo sociológico. Neste primeiro momento, a análise empreendida não pode considerar-se inovadora: convocamos, nesta sede, o argumento construído por Argomaniz (2009: 124), que analisa a internalização das normas PNR por parte da UE como um processo de três fases: promoção unilateral de normas por parte dos EUA com recurso a mecanismos de

condicionalidade, negociação com eventual aceitação por parte da UE e incorporação normativa segundo mecanismos de cópia (*mirroring*) e mimetização.

No segundo momento da análise, o da renegociação do acordo PNR em 2011, testamos a hipótese avançada - a reconfiguração da relação transatlântica potenciada pelo quadro institucional do Tratado de Lisboa - escrutinando o processo negocial à luz do reforço dos poderes do Parlamento Europeu (dotado de "*actorness*" de acordo com os critérios desenvolvidos por Jupille e Caporaso em 1998) mas também da evolução de preferências da Comissão e do Conselho nesta matéria, em razão da intervenção de uma lógica de adequação presidida pela racionalidade normativa e pela presença de mecanismos de difusão como a aprendizagem social e a mimetização.

Paralelamente, tendo presente o conceito de localização (Acharya 2004), procuramos perceber se a nova proposta de Directiva PNR, pode ser qualificada como uma recepção "activa" de normas por parte da UE reveladora de uma adesão a padrões normativos e valores especificamente domésticos (ou pelo menos percebidos como tal). O estudo destas duas variáveis permitirá concluir se, no ordenamento pós-Lisboa, podemos identificar características que trazem novidade à conceptualização da UE como receptora de normas na vertente transatlântica da DE- ELSJ.

5. Panorama da literatura JAI

Na compreensão do problema de investigação delineado não podemos prescindir de uma sucinta referência à literatura que especificamente se tem debruçado sobre as políticas da justiça e assuntos internos da União. A pluralidade temática do que designamos como ELSJ (migrações, asilo, controlos fronteiriços, cooperação policial e judiciária, luta contra o terrorismo) é plenamente correspondida pela pluralidade de abordagens teóricas hoje mobilizadas na tentativa da sua compreensão (Balzacq 2008; Boswell 2010).

Como salienta Boswell (2010), a diversidade material desta área de política dificulta a emergência de uma agenda de investigação coerente, na medida em que cada área coloca questões de investigação distintas e promana de áreas teóricas diversas, que vão desde os estudos das migrações ou da criminologia, até às relações internacionais e à ciência política (Boswell 2010:278). Paralelamente, a pluralidade de áreas de

investigação que compõem a produção teórica sobre a JAI mobiliza quadros teórico-conceptuais distintos com origem em disciplinas como o direito, a sociologia, a ciência política ou a economia. Por isso mesmo, não só não podemos falar de uma abordagem teórica unívoca das matérias JAI, como a investigação existente nem sempre gera a desejável acumulação gradativa de conhecimento, compondo-se antes de bolsas temáticas relativamente isoladas.

A literatura crítica da JAI (Huysmans 2000; Bigo 2006; Bigo e Tsoukala 2008; Balzacq 2005, 2007; Guild *et alii* 2008) constitui um dos raros exemplos de coesão teórica nesta área, explorando questões como a contaminação das migrações e da segurança transfronteiriça pelo discurso, tecnologias e práticas tradicionalmente reservadas às ameaças de cariz militar.

O conceito de securitização prolifera na literatura associada à área JAI a partir do 11 de Setembro como fórmula explicativa de políticas com pronunciada dimensão securitária que preconizam o acesso a dados pessoais de tipo cada vez mais variado e a estruturação de uma cooperação policial integrada em rede a pretexto do aprofundamento do intercâmbio de informações na luta contra o terrorismo. A securitização é recorrentemente declinada na análise de políticas JAI de expansão relativamente recente, como a segurança transfronteiriça ou as relações com países terceiros, o asilo e as migrações.

Outro tema, historicamente abordado sobretudo pela literatura jurídica, é o do défice democrático do ex-terceiro pilar, dominado por uma cooperação eminentemente intergovernamental e por consabidas deficiências e idiosincrasias institucionais (bases jurídicas desadequadas ou insuficientes obrigando a frequentes fenómenos de transpilarização, ausência total ou tibieza da intervenção parlamentar e controlo jurisdicional, opacidade e variedade dos processos de decisão) agravadas pela abundância de instâncias informais, pela cooperação exógena aos quadros institucionalizados nos Tratados ou pelo relevo de agências quasi-independentes (Eurojust, Europol, Frontex).

A convocação destas duas linhas de investigação na apreciação crítica das actuais políticas JAI ajudará a compreender o contexto e resultado negocial das várias versões do acordo PNR e será, por isso, retomada nos capítulos subsequentes.

CAPÍTULO II - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ELSJ

1. Introdução

A compreensão das vicissitudes que rodearam a negociação de acordos internacionais na área da justiça e assuntos internos não pode conseguir-se sem termos presente o panorama histórico da emergência, evolução e normalização deste universo de política materialmente diverso e de configuração institucional mutável. Ao longo deste capítulo forneceremos as coordenadas fundamentais desta evolução, atendendo especialmente à complexidade e especificidade do ordenamento pré-Lisboa como factor explicativo da permeabilidade da União Europeia à recepção acrítica de políticas americanas em instrumentos de segurança transfronteiriça e luta contra o terrorismo.

A edificação de um verdadeiro espaço de liberdade, segurança e justiça constitui, desde o Conselho de Tampere (1999), um dos desafios maiores do projecto político europeu e um exemplo eloquente da capacidade evolutiva das instituições europeias. Afirmado, a partir do Tratado de Amesterdão, como objectivo da UE (artigo 3.º, n.º 2 do Tratado da União Europeia¹³) o ELSJ converteu-se numa das suas áreas de política de mais célere expansão, impulsionada por factores internos como a conclusão do Mercado Comum, ou externos, como a percepção aguda da ameaça terrorista. Com o Tratado de Lisboa, a mudança incremental induzida pelos Tratados de Amesterdão e de Nice foi consolidada com o desmantelamento da estrutura de pilares e a alteração substancial do equilíbrio de poderes institucional em detrimento da predominância intergovernamental do Conselho.

Uma evolução surpreendente, se recordarmos que a cooperação no domínio da justiça e assuntos internos se iniciou, de forma embrionária, à margem dos quadros institucionais comunitários e sem base jurídica identificável (recorde-se a incipiente e

¹³ Doravante, TUE. Artigo 3.º, n.º 2: «A União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno».

difusa cooperação encetada, nos anos 70, no grupo de TREVI¹⁴); de resto, e apenas com o Acto Único Europeu, é lançado o gérmen, ainda ténue, de uma verdadeira política.

O percurso impressiona, atendendo à vertigem que ocorreu desde então: da institucionalização intergovernamental do Tratado de Maastricht no chamado terceiro pilar, à erosão progressiva do intergovernamentalismo em Amesterdão, continuada em Nice, até à constitucionalização concretizada no Tratado de Lisboa. Reconhecidamente, este último instrumento inaugura uma era pautada pela maturidade institucional do ELSJ e pela perspectiva de novas dinâmicas institucionais, onde a competição entre diferentes preferências e identidades tem impacto previsível nos conteúdos e temáticas da justiça e assuntos internos. Como veremos adiante, a dimensão externa do ELSJ aparece como *locus* ilustrativo dessa competição, com exemplos concretos na negociação do Acordos SWIFT e PNR.

2. Génese: cooperação informal e institucionalização progressiva

Historicamente, a área da justiça e assuntos internos é uma temática exógena ao projecto de integração europeu, estando subalternizada até ao final da década de 80 pelo objectivo fundamental de construção uma Europa económica. Como salienta Monar (2009:26), a segurança interna, o controlo dos acessos ao território nacional e a administração da justiça participam do discurso justificador e legitimador da existência do Estado, devendo resistir incólumes aos avanços da comunitarização e permanecendo na esfera da competência reservada dos Estados-membros.

Esta exclusão, explicada pela afinidade das matérias do espaço de liberdade, segurança e justiça com o núcleo tradicional da soberania estadual e pela sua consequente sensibilidade política, não é, todavia, impeditiva de exemplos pontuais de

¹⁴ Terrorismo, radicalismo e violência internacional. Estabelecido pelos Estados-membros da Comunidade Europeia em 1975, o grupo não detinha qualquer base jurídica e possuía um mandato circunscrito, prosseguido no quadro da Cooperação Política Europeia. Apesar das suas limitações, a cooperação de TREVI é assinalada como laboratório (Monar 2001) pioneiro das políticas de justiça e assuntos internos e, aquando da concepção da estrutura de pilares em Maastricht, algumas das suas características primitivas foram retidas (o papel limitado da Comissão, a ausência de poderes do Parlamento Europeu e do Tribunal de Justiça e a criação de um Comité de Coordenação no artigo K.4, que até hoje se mantém (CATS).

cooperação pragmática (Moreillon e Willi-Jayet 2005:15) a partir do final da década de sessenta do século passado.

Os primeiros exemplos de cooperação nesta área são ensaiados fora da estrutura institucional. A cooperação prosseguida no Grupo de TREVI (Terrorismo, Radicalismo e Violência Internacional), no seio do qual os ministros dos assuntos internos se reúnem a partir de 1975, incarna a informalidade e o secretismo, as características mais salientes desta fase embrionária. Inicialmente constituído para discutir aspectos relativos à luta contra os episódios de terrorismo político que à época assolavam certos Estados europeus, o grupo alarga progressivamente o seu espaço de actuação a matérias que relevavam da cooperação policial e da luta contra a criminalidade grave. Mais tarde, a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (1990) define as medidas compensatórias da abolição das fronteiras internas, lançando as bases da cooperação policial, da troca de informações ou da cooperação em matéria penal do ulterior terceiro pilar.

A presença dos condicionalismos soberanos permite compreender que, na génese, a cooperação nesta área de política seja debilitada pelas resistências nacionais: os laboratórios (Monar 2001) iniciais de TREVI e de Schengen, constituem-se como formas de cooperação puramente intergovernamentais, prosseguidas fora do quadro institucional das comunidades como experiências que preservam todas as faculdades soberanas, relevando do direito internacional clássico (Convenção de Schengen, Convenção de Dublin) sem mácula de comunitarização ou ingerência supranacional.

Os primeiros indícios de abertura à institucionalização podem ser encontrados no Acto Único Europeu (1986) com a referência, no artigo 8.ºA¹⁵, à adopção das disposições necessárias à implementação do Mercado Interno e declarações conexas.¹⁶

Em 1992, com o Tratado de Maastricht, a área de justiça e assuntos internos é finalmente formalizada no terceiro pilar. Todavia, a sua natureza estritamente intergovernamental contrasta com o método comunitário, admitindo apenas a

¹⁵ "Estabelecer progressivamente o mercado interno durante um período que termina em 31 de Dezembro de 1992", definido como "um espaço sem fronteiras internas, no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições do presente Tratado".

¹⁶ Declaração política dos governos dos Estados-membros (n.º13) relativa à livre circulação de pessoas: "Tendo em vista promover a livre circulação de pessoas, os Estados-membros cooperam, sem prejuízo das competências da Comunidade, nomeadamente no que respeita à entrada, à circulação e à estada de cidadãos de países terceiros. Cooperam igualmente no que respeita à luta contra o terrorismo, a criminalidade, a droga e o tráfico de obras de arte e de antiguidades."

estruturação de uma área de cooperação com processos de decisão, instrumentos¹⁷ e poderes institucionais diferenciados.

A evolução institucional acelera-se com o Tratado de Amesterdão (1997), que opera a comunitarização parcial da área JAI, transpondo para o primeiro pilar as políticas relativas à cooperação em matéria civil, asilos, vistos e migração. Paralelamente, a capacidade de actuação internacional da União Europeia começa a explicitar-se: a personalidade internacional da comunidade consagrada de forma expressa em relação ao primeiro pilar - e por maioria de razão, em relação às matérias comunitarizadas dos vistos, asilo e migração - é correspondida, nas matérias não comunitarizadas do Título IV do TUE, pela inscrição, no artigo 38.º do TUE, de uma disposição que materializa a capacidade de actuação internacional da UE.

Todavia, e não obstante esta comunitarização parcial, permanece a marcada preferência dos Estados-membros pelo reforço da cooperação entre sistemas nacionais em detrimento da integração, obrigando ao desenvolvimento de estratégias de adaptação como forma de corresponder aos desafios e carências institucionais crescentes (Monar 2009). É assim que, como forma de contornar a inviabilização de abordagens mais constritivas e hierárquicas, assistimos ao desenvolvimento paulatino de capacidades específicas tendentes a facilitar e apoiar a cooperação entre Estados-membros. A criação de agências especializadas é um dos exemplos desta abordagem, que enfatiza o recurso a mecanismos de coordenação e facilitação.

Por outro lado, como forma de obstar às dificuldades decorrentes da regra da unanimidade, o Conselho e a Comissão recorrem a instrumentos de *soft governance* que induzem uma certa monitorização de políticas, ainda que não sindicável: desta forma, programas plurianuais como Tampere, Haia (e Estocolmo, já na vigência do Tratado de Lisboa), mecanismos de avaliação mútua pelos pares, ou de monitorização informal do cumprimento de metas (*scoreboards*) passam a integrar o ciclo de vida das políticas JAI. Porém, estas respostas institucionais continuam a ser insuficientes para mitigar o reforço do intergovernamentalismo operado com a absorção de TREVI e com a integração da Convenção de Schengen no acervo comunitário, duas estruturas com culturas de decisão ancoradas na protecção da soberania, com culturas de decisão quase secretas, dominadas pelo carácter restrito da informação e orientadas para a satisfação das preferências de cooperação dos Estados-membros.

¹⁷ Convenções, acções comuns, posições comuns, decisões, recomendações, decisões-quadro.

Em suma, a caracterização do ELSJ até ao Tratado de Lisboa, apesar de pontuada pela institucionalização crescente e por uma comunitarização parcial iniciada em Amesterdão e reforçada no Tratado de Nice, mantém como traço fundamental a nítida persistência de características do intergovernamentalismo originário. Acresce a isto uma pronunciada diversidade das matérias que integram a JAI (asilo, imigração, controlo de fronteiras, cooperação policial e judiciária em matéria civil e penal), a qual, combinada com a complexidade institucional, dificulta a inteligibilidade das suas políticas.

Outras características concorrem para esta complexidade: a forte dimensão operacional da cooperação estabelecida, decorrente do sobredimensionamento histórico das matérias policiais em detrimento de políticas eminentemente normativas; a diferenciação ocasionada por um ELSJ a duas velocidades após o Tratado de Amesterdão e do *opt out* concedido ao Reino Unido e à Dinamarca em matérias que relevavam do primeiro pilar JAI; a cisão entre primeiro pilar (ocorrida com a comunitarização do Título IV TCE)¹⁸ e terceiro pilar (Títulos V e VI, relativos à cooperação em matéria policial e penal) que acentua a visibilidade do Conselho de Justiça e Assuntos Internos como único órgão centralizador de políticas diferenciadas pela pluralidade temática e de processos de decisão.

3. Normalização Institucional no Tratado de Lisboa?

Nos anos que precedem o Tratado de Lisboa, as políticas do ELSJ são animadas por forças impulsionadoras de carácter endógeno (a concretização do mercado interno e as implicações daí resultantes para um conjunto de áreas de política emergentes no direito da família ou no direito comercial, a necessidade de reforço da cooperação policial em virtude da abolição das fronteiras) e também por factores exógenos, como a ameaça terrorista, que determinam a relevância política crescente da agenda JAI.

Com efeito, mesmo antes do 11 de Setembro, podemos observar sinais de uma dinâmica de mudança, reflectidos normativamente no Tratado de Amesterdão (a comunitarização de vistos, asilo, imigração ilegal e cooperação civil, a introdução de

¹⁸ Mantendo-se, todavia, a regra da decisão por unanimidade em áreas de excepcional sensibilidade como a família e imigração legal.

formas de flexibilidade viabilizadoras do aprofundamento como a cooperação reforçada, ou o reconhecimento de um *ius tractum* limitado nos artigos 24.º e 38.º do TUE), ou institucionalmente na criação de um Commissariado para a Área da Justiça e Assuntos Internos, modelado por António Vitorino entre 1999 e 2004. Estas evoluções são ainda sobretudo condicionadas por factores internos, isto é, decorrentes de efeitos de *spill-over* gerados por progressos noutras áreas de política (Monar 2009:39), como a supressão dos controlos fronteiriços internos e a integração económica e monetária.

Desde Amesterdão, e até ao período que antecede o Tratado refundador de 2007, a área JAI é animada pelo activismo da Comissão. As oportunidades oferecidas pela transformação da *Task Force* para a Justiça e Assuntos Internos em comissariado são rentabilizadas pelo novo Comissário que, aproveitando a ênfase política concedida pelo Conselho de Tampere, imprime dinamismo à recém-criada Direcção-geral de Justiça e Assuntos Internos.

Também neste período, assistimos à proliferação de agências especiais no contexto do terceiro pilar como a Eurojust, a Europol, o Colégio Europeu de Polícia (CEPOL) ou a FRONTEX (criada em 2004 com base no artigo 62.º do TCE, primeiro pilar)¹⁹ ora criadas com base nos Tratados (caso da Europol, estabelecida no âmbito de um acordo realizado com base no artigo K.3 do Tratado de Maastricht) ora em decisões do Conselho (Eurojust²⁰ e CEPOL)²¹.

Paralelamente, o desenvolvimento de uma dimensão externa²² credibilizada através da negociação de acordos com países terceiros como os EUA²³ projecta a importância do ELSJ também como instrumento de política externa da União Europeia.

É desta forma que, no dealbar da Convenção sobre o Futuro da Europa, podemos identificar um equilíbrio institucional modificado (Monar 2001:39) face ao intergovernamentalismo estrito do Tratado de Maastricht: a predominância absoluta do

¹⁹ A agência FRONTEX é um elemento central na estratégia de securitização das fronteiras externas da União, procurando promover um modelo de segurança fronteiriça integrada, que abrange a troca de informações e cooperação entre autoridades policiais de controlo de fronteiras e alfândegas dos Estados-membros e dos países vizinhos. Criada por regulamento a 26 de Outubro de 2004.

²⁰ Decisão do Conselho 2002/187/JAI, que estabelece o Eurojust com o objectivo de reforçar a luta contra o crime organizado, JO 2002, L63/1.

²¹ Decisão do Conselho que estabelece o colégio Europeu de Polícia (CEPOL) revogando a Decisão 2000/820/JAI, JO 2005L256/63; Convenção que estabelece o Escritório Europeu de Polícia, JO 1995, C316/2.

²² Estruturada, desde 2005, na Estratégia para uma Dimensão Externa da Justiça e Assuntos Internos: Liberdade, Segurança e Justiça Global (Conselho da União Europeia 2005).

²³ Extradução e auxílio judiciário mútuo, transferência de informação no âmbito dos Acordos PNR, disponibilização de dados sobre transacções financeiras no contexto do Acordo SWIFT.

Conselho, que hegemonicamente criara e decidira as políticas de justiça e assuntos internos nos anos 90, é progressivamente mitigada com elementos de supranacionalismo, reforçados após o período transitório (Monar 2009:39) de 1999-2004, com a Comissão a exercer um papel mais pró-activo (decorrente do monopólio da iniciativa no primeiro pilar) e o Parlamento a assumir funções de co-legislação nas áreas comunitarizadas dos vistos, asilo, imigração legal e cooperação em matéria civil. O caminho decisivo no sentido da normalização é encetado pela Convenção²⁴ do Futuro da Europa através da constituição de um grupo específico para debater o futuro institucional da área JAI.

A Convenção procurou ir ao encontro das elevadas expectativas públicas: o relatório do Grupo de Trabalho X²⁵, dedicado ao Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, propunha aí a criação de um quadro jurídico comum, produzindo recomendações sobre a simplificação dos procedimentos legislativos, o reforço da cooperação operacional e diversas outras questões horizontais. Grande parte das suas recomendações foram integradas no projecto de Constituição para a Europa e transitaram apenas com leves modificações para o actual Tratado de Lisboa.

De entre as inovações mais salientes, ressaltavam a recomendação relativa ao estabelecimento de um quadro jurídico comum para a construção de um verdadeiro sistema de asilo europeu; a consagração de uma disposição única enunciando todas as medidas necessárias à política comum de vistos; a adopção generalizada dos actos por maioria qualificada e co-decisão.

Em matéria de cooperação policial e judiciária, a recomendação, em proveito da simplificação, da supressão dos instrumentos específicos do terceiro pilar; a consagração formal do princípio do reconhecimento mútuo como princípio basilar da cooperação em matéria civil e penal; a aproximação legislativa em certos domínios do direito penal substantivo com dimensão transfronteiriça através da adopção de regras mínimas sobre os elementos constitutivos de crimes com particular gravidade; a inscrição do procedimento de co-decisão como procedimento regular, com

²⁴ A Convenção sobre o Futuro da Europa, constituída para protagonizar os trabalhos de redacção da malograda Constituição Europeia sob a presidência de Valéry Giscard d'Estaing, foi aberta em Março de 2002. Reproduzindo o processo de deliberação democrática já ensaiado com a Carta dos Direitos Fundamentais, integrou os contributos de 105 membros oriundos dos governos nacionais, do Parlamento Europeu, da Comissão e dos parlamentos nacionais, com representação dos Estados-membros candidatos dos países da Europa Central e Oriental, Chipre, Malta e Turquia.

²⁵ O relatório final do Grupo X pode ser consultado no sítio web da Convenção: http://europeanconvention.eu.int/doc_wg.asp?lang=FR.

generalização do voto por maioria qualificada no Conselho, mantendo-se a unanimidade em relação a aspectos específicos como a criação de órgãos da União com poderes operacionais. Por fim, nas matérias pertencentes ao terceiro pilar, a sugestão, como concessão intergovernamentalista, de que os Estados-membros preservassem um direito colectivo de iniciativa, acordado a um quarto dos Estados- membros.

Compreensivelmente, os bons resultados de um processo convencional que prescrevia reformas institucionais exigidas simultaneamente reclamadas pela estrutura da União e pelo público, foram em grande parte preservados no Título V do TFUE. O mandato da Conferência Intergovernamental (CIG) de Junho de 2007 requereu, contudo, o aditamento das alterações acordadas na CIG de 2004, entre as mais importantes, a introdução, nas disposições relativas à cooperação em matéria civil, da possibilidade de bloqueio da utilização da cláusula *passerelle* por parte de um parlamento nacional e a introdução, nas disposições relativas à cooperação policial e judiciária penal, de um mecanismo 'travão-acelerador modificado'.

Assim, as novidades introduzidas pelo Tratado de Lisboa traduzem-se substancialmente na criação de um quadro jurídico comum, com competências institucionais regulares, como o direito de iniciativa da Comissão, o reconhecimento de funções legislativas ao Parlamento e a extensão dos poderes de apreciação e adjudicação do Tribunal de Justiça; a extensão do procedimento legislativo ordinário a matérias antes sujeitas a consulta e particularmente sensíveis, como a imigração legal e a cooperação policial e judiciária em matéria penal; o reconhecimento expresso da personalidade jurídica da União com consequências ao nível da dimensão externa do ELSJ; a criação de uma política comum em matéria de asilo; a inscrição do princípio do reconhecimento mútuo como princípio basilar da cooperação judiciária em matéria civil e penal; o lançamento de bases jurídicas tendentes à criação de uma polícia europeia de fronteiras e de um procurador europeu; o reforço do papel de agências como a Eurojust e a Europol; a consagração expressa do papel eminente do Conselho Europeu como orientador de políticas e instância de recurso dos interesses nacionais (mecanismo travão-acelerador); a manutenção de dispositivos de fragmentariedade possibilitados por cooperações reforçadas, *opt-ins* e *opt-outs*.

Podemos assim concluir que o Tratado de Lisboa opera uma normalização do ELSJ no sentido da comunitarização, mas mantém certas especificidades que denotam a permanência de elementos de intergovernamentalidade. Como elementos essenciais de

normalização, identificamos o dismantelamento da estrutura de pilares e a consequente integração no quadro institucional comum; a generalização do poder de iniciativa da Comissão à cooperação policial e judiciária em matéria penal, com capacidade de moldar, de forma substancial, os conteúdos da agenda política da JAI; a extensão do procedimento legislativo ordinário implicando a participação do PE, que co-legisla com o Conselho, ou o controlo *ex post* da Comissão, através da avaliação da implementação de regulamentos e da transposição de directivas e da adjudicação do Tribunal de Justiça.

Todavia, a necessidade de preservar certas especificidades como forma de acomodar as reivindicações intergovernamentais obriga, por outro lado, ao reconhecimento de elementos de excepionalismo: a institucionalização do Conselho Europeu como impulsionador estratégico, ao qual se reconhece um papel eminente (Priollaud e Sirittzky, 2008:1999) no artigo 68.º do TFUE; a substituição do direito de iniciativa dos Estados-membros por um sucedâneo colectivo nas matérias do antigo terceiro pilar, através do qual um quarto dos Estados-membros pode ainda propor acções legislativas em matérias de cooperação judiciária, em matéria penal (artigo 82.º do TFUE) e direito penal substantivo (artigo 83.º TFUE); a criação de um Comité de Segurança Permanente pelo artigo 71.º do TFUE (COSI) encarregado de assegurar a cooperação operacional na área da segurança interna e a manutenção do Comité do Artigo 36 (CATS), primeira instância de coordenação técnico-política; o papel reforçado dos parlamentos nacionais como forma de dar resposta à supressão dos mecanismos de aprovação parlamentar decorrentes das convenções do terceiro pilar; a extensão de mecanismos fragmentadores como os *opt-outs* britânico, checo e polaco à Carta de Direitos Fundamentais e a extensão dos *opt-ins* britânico, irlandês e dinamarquês, antes limitados à cooperação civil, à cooperação judiciária em matéria penal; a introdução, como forma de compensar os excessivos avanços supranacionais, de um mecanismo de travão-acelerador nas disposições relativas à aproximação do direito penal material e do direito penal processual (respectivamente, artigos 82.º e 83.º do TFUE) consistindo na possibilidade concedida a um Estado-membro de remeter para o Conselho Europeu a invocação de que uma determinada proposta que questione um princípio fundamental do seu ordenamento jurídico²⁶.

²⁶ Perante este pedido, o Conselho Europeu, aprecia a solicitação por consenso e ora reenvia a proposta ao Conselho (interrompendo a suspensão do procedimento), ora requer a alteração do projecto em causa. Como bem assinalam Priollaud e Sirittzky (2008:220), este dispositivo apresenta nítidos paralelismos com o compromisso de Luxemburgo, saldando-se, na prática, num direito de veto fundamentado.

4. Os actores do novo equilíbrio institucional

Como procurámos mostrar, o percurso histórico da justiça e assuntos internos como área de política da União Europeia foi objecto de mudanças incrementais consistentes.

Em 1992, com o Tratado de Maastricht, a cooperação intergovernamental foi primeiro institucionalizada no Título VI do Tratado da União Europeia, que revestia características puramente intergovernamentais. Diferentemente do que indicaria o AUE, as disposições de Maastricht não eram apenas um corolário do desenvolvimento do mercado interno, mas apontavam especificamente para uma cooperação mais eficiente contra o crime transfronteiriço e a imigração ilegal (Piris 2010:171).

Com o Tratado de Amesterdão, o desenvolvimento institucional da área JAI é acelerado com a transferência de matérias afins ao mercado interno (Título IV, Parte III do Tratado CE) para o pilar comunitário. Contudo, o novo ELSJ permanece caracterizado no Tratado de Nice por uma bicefalia notória: poderes institucionais plenos, incluindo poderes jurisdicionais, relativamente às matérias comunitarizadas *versus* persistência do intergovernamentalismo nas áreas do terceiro pilar, reduto último (a par da defesa) das soberanias nacionais.

Como intuímos já, apenas com o Tratado de Lisboa esta assimetria de poderes institucionais é, se não eliminada, pelo menos significativamente mitigada, na tentativa de suprimir as fragilidades apontadas. Como se organiza, então, a maturidade institucional instituída pelo Tratado de Lisboa? O novo equilíbrio tem de atender a um quinteto institucional: Conselho Europeu, Conselho, Comissão, Parlamento Europeu e Tribunal de Justiça.

Paralelamente, esta prerrogativa nacional é correspondida pelo subsequente mecanismo de acelerador, que agiliza o recurso à cooperação reforçada no caso de a proposta ser rejeitada com a invocação do primeiro dispositivo indicado, bastando a reunião de nove Estados-membros interessados na proposta para que esta possa prosseguir.

4.1 Conselho Europeu e Conselho

O papel cimeiro reconhecido ao Conselho Europeu revela a marca genética de intergovernamentalismo do ELSJ. O artigo 68.^{o27} do TFUE consagra-o formalmente como instituição horizontal, cabendo-lhe a definição das orientações estratégicas vertidas nos programas plurianuais planificadores da políticas de justiça e assuntos internos.

Esta função reveste-se de importância crucial, e cristaliza uma função de demarcação da agenda política que remonta ao Programa de Tampere, passando pelo Programa da Haia e continuada, já na vigência do Tratado de Lisboa, pelo Programa de Estocolmo. A supremacia hierárquica do Conselho Europeu é ainda patente na configuração do mecanismo travão-acelerador: o Conselho Europeu funciona aí como instância de recurso encarregada da apreciação do real conflito entre a matéria a legislar e um interesse essencial do Estado-membro; é ainda o Conselho Europeu que agiliza o desenvolvimento da cooperação reforçada no caso de estar reunido o limiar mínimo de Estados-membros.

O Conselho, *locus* histórico dos interesses nacionais, foi tradicionalmente o *pivot* fundamental do processo dinâmico da área JAI. Até ao Tratado de Lisboa, detém um papel privilegiado, funcionando como instância de unificação institucional das diversas políticas prosseguidas sob a chancela justiça e assuntos internos, nas suas diversas dimensões, legislativa e operacional, em co-decisão ou consulta, por unanimidade ou maioria qualificada, recorrendo a uma multiplicidade de instrumentos com graus de vinculação e alcance distintos (regulamentos e directivas, no primeiro pilar; decisões, decisões-quadro, posições comuns, convenções no terceiro pilar) e bases jurídicas diversas. A sua estrutura funcional constitui um reflexo evidente desta complexidade: COREPER, Conselheiros JAI, Comité do Artigo 36, Comité Estratégico de Emigração Fronteiras e Asilo e múltiplos grupos técnicos de negociação concorrem para a preparação dos trabalhos no Conselho, sedimentando lógicas de funcionamento e culturas organizacionais diferenciadas.

²⁷ «O Conselho Europeu define as orientações estratégicas da programação legislativa e operacional no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça.»

4.2. Comissão, Parlamento e Tribunal de Justiça

É no papel assumido pelas instituições supranacionais que verdadeiramente se comprova a maturidade institucional da Espaço de liberdade Segurança e Justiça conquistada no Tratado de Lisboa.

Com efeito, a Comissão foi, na génese, um mero observador do processo de construção político da justiça e assuntos internos (*vide* Lewis e Spence 2009: 83 e ss.). Assim acontece desde TREVI, passando por Schengen, até Maastricht, onde a Comissão detém um poder de iniciativa limitado, frustrado pela barreira intransponível da unanimidade. É desta forma que, não obstante a comunitarização parcial operada pelo Tratado de Amesterdão e relativamente estendida em Nice, a Comissão é apenas um parceiro tolerado até ao Tratado de Lisboa. A tradução das esperanças de Amesterdão em discurso político ocorre no Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de Outubro de 1999.

O 11 de Setembro funcionou como importante catalisador do ELSJ, concedendo margem à actuação de uma Comissão mais bem preparada para traduzir o interesse comum em iniciativas de política adoptadas em contra-relógio (De Capitani 2009). O Plano de Acção da UE na Luta contra o Terrorismo, adoptado no Conselho Extraordinário de 21 de Setembro de 2001, enunciava medidas em matéria de cooperação judiciária, contra-terrorismo e *intelligence*, financiamento do terrorismo, controlo de fronteiras e dimensão externa coordenadas pela Comissão.

Não obstante, apenas com a instituição do procedimento legislativo ordinário como procedimento comum do ELSJ no Tratado de Lisboa, a Comissão assume o papel de verdadeira iniciadora de políticas, função parcialmente partilhada com os Estados-membros nas áreas muito limitadas onde subsiste um direito colectivo de iniciativa. O desenvolvimento da estrutura burocrática da Comissão manifesta igualmente este crescimento, apreciável não apenas no plano das responsabilidades e competências, mas talvez de forma mais importante, no plano das ambições.

Desde 2010, com a tomada de posse da segunda Comissão Barroso, as iniciativas legislativas do ELSJ encontram-se distribuídas por duas Comissárias: Vivianne Reding, responsável pela Justiça, e Cecilia Malström, responsável pelos Assuntos Internos. Nesse mesmo ano, a anterior Direcção-Geral de Justiça e Assuntos Internos é dividida, e as suas competências repartidas entre a Direcção-Geral de

Assuntos Internos (criada a 1 de Julho de 2010) e a Direcção-Geral de Justiça, atribuindo-se à primeira a gestão das iniciativas em matéria de segurança e migração sob a orientação do Programa de Estocolmo, e à segunda as prioridades legislativas na área da justiça, cidadania e direitos fundamentais.

O Parlamento Europeu é discutivelmente o grande beneficiário do novo equilíbrio. Mero espectador até ao AUE, assume relevância no Tratado de Maastricht, com a introdução do procedimento de cooperação e a criação de uma comissão parlamentar especialmente dedicada às matérias da justiça e assuntos internos (a Comissão das Liberdades Cívicas, Justiça e Assuntos Internos, LIBE), que tentou, num primeiro momento materializar as potencialidades do Artigo K.6 do Tratado de Maastricht, onde se consagrava uma obrigação regular de informação e um dever de consulta. Todavia, o PE permanece como actor marginal nas áreas decididas em mera consulta, com escassa informação disponibilizada pelo Conselho e a impossibilidade de suscitar a intervenção do Tribunal de Justiça. Como forma de reagir a débil cooperação institucional, as energias do PE são canalizadas para o debate político anual sobre justiça e assuntos internos (De Capitani, 2009:125).

Com o Tratado de Amesterdão, a explícita fundação da União nos direitos fundamentais é reconhecida no artigo 6.º do TUE e o desenvolvimento do ELSJ, enunciado como objectivo no artigo 2.º do TUE, é objecto do escrutínio parlamentar como área com potencialidade para expandir ou limitar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos europeus.

Permanecendo dispensável nos procedimentos de consulta do terceiro pilar, o Parlamento assume, a partir de 2004, funções de co-legislador nas áreas comunitarizadas, mas apenas com Lisboa adquire capacidade para marcar a agenda de forma incisiva. Várias disposições concorrem para este aumento de poder institucional: a ênfase concedida aos direitos fundamentais e a referência aos princípios democráticos (artigo 9.º a 12.º do TFUE); a extensão do procedimento legislativo ordinário e a assunção do papel de co-legislador efectivo com o Conselho; a detenção de competências orçamentais numa área de crescimento com fundos acrescidos; poder de iniciativa política através da produção de relatórios e resoluções sobre matérias que considere relevantes; a capacidade de instaurar procedimentos de anulação junto do Tribunal de Justiça, questionando, por exemplo, a base jurídica escolhida pela Comissão ou pelos Estados-membros; a eliminação da unanimidade no Conselho com

consequências no plano do diálogo institucional e da obtenção de consensos; a promoção e protecção dos direitos fundamentais, consolidada a equiparação, em valor jurídico, da Carta dos Direitos Fundamentais aos Tratados; o papel acrescido dos parlamentos nacionais reconhecido no mecanismo de alerta precoce do artigo 69.º do TFUE²⁸ e a aquisição de um conjunto de outras prerrogativas importantes (informação do teor da avaliação pelos pares prevista no artigo 70.º do TFUE; associação ao controlo político da Europol e à avaliação das actividades do Eurojust previstos nos artigos 88.º e 85.º do TFUE).

O Tribunal de Justiça é outra das instituições que, no Tratado de Lisboa, vê os seus poderes ampliados: no novo quadro normativo, desaparece a limitação de competências que antes persistia no Título IV da 3ª. parte do TCE (vistos, asilo, imigração e outras políticas relacionadas com a livre circulação de pessoas) e do terceiro pilar²⁹.

De forma mais importante, e no que respeita à cooperação policial e judiciária em matéria penal, a competência do Tribunal de Justiça para decidir a título prejudicial deixa de estar condicionada por uma declaração de aceitação dos Estados-membros, revestindo doravante carácter obrigatório. Em segundo lugar, relativamente a vistos, asilo, imigração e cooperação civil, todos os órgãos jurisdicionais, e não apenas os superiores, podem recorrer ao Tribunal de Justiça. Paralelamente, o carácter vinculativo da Carta dos Direitos Fundamentais, que passa a integrar o bloco de constitucionalidade, alarga o âmbito de actuação e de criação jurisprudencial do Tribunal.

A quase total abertura das actividades do ELSJ ao escrutínio jurisdicional constitui um sinal importante da ambição política e da maturidade institucional da área JAI, até aqui avessa a mecanismos de controlo democrático³⁰.

²⁸ O mecanismo de alerta precoce é, na prática, um dispositivo de controlo do respeito pelo princípio da subsidiariedade que atribui aos parlamentos nacionais a função de verificação de que uma medida proposta pela Comissão deve, com vantagem ser adoptada ao nível europeu, em detrimento do nível nacional.

²⁹ As novas competências revestirão plenitude decorrido o período transitório de 5 anos, vedando-se apenas a apreciação da validade ou proporcionalidade das operações de polícia, manutenção da ordem pública e salvaguarda da segurança interna (artigo 276.º TFUE).

³⁰ Como modificações genéricas com impacto no ELSJ, merecem ainda referência a nova constituição tripartida (Tribunal de Justiça, Tribunal Geral e Tribunais especializados), com a transferência da apreciação das acções de anulação para o Tribunal Geral (Tribunal de Justiça como instância de recurso) nos termos do artigo 256.º TFUE (na prática limitada antes da alteração do artigo 51.º do Protocolo N.º3 relativo ao Estatuto do Tribunal); a possibilidade de constituição de tribunais especializados e fiscalização

CAPÍTULO III – A EVOLUÇÃO IDENTITÁRIA DA ÁREA JAI: INTERNACIONALIZAÇÃO, SECURITIZAÇÃO E RELAÇÃO TRANSATLÂNTICA

1. Introdução

A heterogeneidade temática e o pendor operacional e secreto de muitas subpolíticas da justiça e assuntos internos emergem como características genéticas do ELSJ, com antecedentes históricos na filosofia de cooperação iniciada no Grupo de TREVI e prosseguida no âmbito do terceiro pilar, nas áreas da cooperação judiciária penal e, sobretudo, policial.

O 11 de Setembro veio aprofundar e ampliar algumas destas marcas de nascença, acrescentando-lhe cambiantes novos, decorrentes da necessidade de combater a "ameaça existencial" colocada pelo terrorismo internacional. Desde então, a evolução do ELSJ vem sendo dominada pela presença de mecanismos debilitadores do equilíbrio entre os valores de liberdade e justiça, e o objectivo de segurança (Guild *et alii* 2008).

Procurando perceber esta evolução, sublinharemos, neste capítulo, três características definidoras do panorama actual do ELSJ: a afirmação da UE como actor internacional na área da JAI, catapultada pela constatação da indissociabilidade entre a dimensão externa e a concretização do objectivo interno de construção do ELSJ a partir do Conselho de Tampere; a securitização de muitas das suas políticas em resultado da construção discursiva da ameaça e da securitização de ferramentas tradicionais de segurança; por fim, a configuração da tecnologia como ultra-solução para a ameaça (Guild *et alii* 2008) e a troca de informações como instrumento privilegiado de uma cooperação policial e judiciária penal apoiada no acesso disseminado a bases de dados.

Estas características entrecruzam-se na representação de um ELSJ hoje confrontado com o precário equilíbrio entre o fim último da liberdade e o requisito da

dos actos legislativos das instituições e dos órgãos/organismos com efeitos para terceiros (com mero controlo indirecto dos actos de agências como Europol, Eurojust, Cepol, Frontex e Agência de Direitos Fundamentais por intermédio do Parlamento Europeu sob recomendação do Provedor de Justiça); e a generalização dos reenvios prejudiciais (artigo 267.º TFUE).

segurança, como ressalta da relação transatlântica estabelecida no domínio da segurança interna. Na segunda parte deste capítulo percorreremos os vectores fundamentais desta parceria, visivelmente estimulada pelo enunciação do terrorismo como ameaça partilhada a partir de 2001.

2. A emergência da dimensão externa da JAI

2.1. Base jurídica para acção externa na área na JAI antes do Tratado de Lisboa

A afirmação da UE como actor internacional de segurança e justiça é facilitada com a inscrição, pelo Tratado de Amesterdão, de disposições habilitadoras do exercício de competências externas nos domínios da PESC e da cooperação policial e judiciária em matéria penal (Títulos V e VI do TUE). Simultaneamente, a comunitarização então operada das políticas relativas ao asilo, vistos e migrações ampliou o âmbito das competências externas das comunidades na área da JAI.³¹

No que concerne a parte não comunitarizada da justiça e assuntos internos, a aplicação das regras gizadas para a acção externa no segundo pilar (PESC) foi prosseguida através de uma remissão do artigo 38.º para o artigo 24.º do TUE, de acordo com a qual a celebração de acordos internacionais aí prevista era estendida às matérias do Título VI do TUE.

Embora a inscrição da capacidade explícita de *ius tractum* da União tenha constituído um avanço importante, os preceitos aludidos colocavam múltiplos problemas, ilustrando os efeitos tortuosos da fragmentação das matérias JAI por pilares com processos de decisão e papéis institucionais variáveis. Com efeito, um dos elementos perturbadores do desenvolvimento da DE-ELSJ nos anos que precedem a

³¹ Elaborada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, por exemplo, no caso AETR (TJCE, 31 de Março de 1971. *Comissão vs. Conselho Processo 22/70*) onde é afirmado um princípio de paralelismo entre competências internas e externas quando as segundas se relevem necessárias à concretização de um objectivo assinalado às comunidades. De acordo com esta jurisprudência (hoje vertida no artigo 16.º do Tratado de Lisboa), a admissibilidade da actuação externa das Comunidades verificava-se na estrita dependência de competências internas explícitas e da confirmação da necessidade de actuar externamente para a sua concretização. Ulteriormente, o tribunal veio alargar o âmbito da actuação supranacional ao considerar que a acção externa poderia ser desencadeada mesmo sem a prévia activação das competências internas numa dada matéria, desde que tal se revelasse necessário para atingir um objectivo da comunidade (*vide* Priollaud e Siritzky 2008:317).

vigência do Tratado de Lisboa prende-se com a não atribuição de personalidade jurídica expressa à União. Por este mesmo motivo, o reconhecimento de competências para a negociação e conclusão de tratados internacionais nos segundo e terceiro pilares, atributo típico dos sujeitos de direito internacional, foi objecto de extensos debates académicos com o intuito de dilucidar a natureza e alcance da capacidade internacional da União nesta área de política (Mitsilegas 2009:291).

A dúbia redacção do artigo 24.º do TUE concedia margem para ambiguidades interpretativas, motivando divergências entre os Estados-membros que tendiam para a suficiência da celebração dos acordos pela União, e os que opinavam pela necessidade de celebração cumulativa pela União e pelos Estados-membros (artigos 24.º e 38.º do TUE). A tese da necessidade de celebração conjunta decorria da interpretação do n.º 5 do artigo 24.º, que determinava a não oponibilidade do acordo a um Estado-membro que declarasse a necessidade de observação prévia de requisitos de ordem constitucional, como a ratificação. Adicionalmente, o artigo 12.º do TUE não contemplava os acordos enquanto instrumentos da PESC, o que favorecia a interpretação segundo a qual estes não deveriam ser considerados instrumentos de relações externas da União enquanto tais. Por outro lado, a tese da suficiência da celebração pela União apoiava-se, em boa parte, na redacção do artigo 24.º n.º 6, tal como conferida pelo Tratado de Nice.

O carácter estrangulador do processo de decisão constituía outra das dificuldades inerentes ao exercício de poderes externos nesta área. De facto, tal como na dimensão interna das políticas de cooperação policial e judiciária penal, a adopção de acordos nos termos do artigo 24.º do TUE (aplicável por remissão do artigo 38.º) ocorria por unanimidade, com excepção apenas das matérias às quais fosse internamente aplicável a decisão por maioria qualificada. A observação desta regra teve como resultado o enfraquecimento da eficácia da UE como negociador internacional na área da JAI (Monar 2004:405), obrigando à construção de consensos com efeitos negativos no tempo de reacção e na flexibilidade negocial, e obtenção de resultados de política que aderiam ao mínimo denominador comum.

Para além deste aspecto, a falta de participação institucional do Parlamento, insinuava a fraca legitimidade democrática da dimensão externa do terceiro pilar. De facto, esta exclusão, embora atendível no âmbito da PESC, para a qual o *ius tractum* foi originalmente concebido, mostrava-se desprovida de sentido quando aplicada ao Título

VI do TUE, sobretudo atendendo à vocação do terceiro pilar para bulir de forma profunda com os direitos, liberdades e garantias (Monar 2004: 406).

2.2. Competências externas na área JAI no Tratado de Lisboa

No Tratado de Lisboa, as competências do Título IV do TCE (visas, asilo, imigração e outras políticas relacionadas com a livre circulação de pessoas) são fundidas com o anterior Título VI do TUE, relativo à cooperação policial e judiciária em matéria penal, num novo Título V do TFUE denominado "Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça". As competências prosseguidas no âmbito deste título são agora explicitamente referidas como “partilhadas” entre a União e os Estados-membros, sem que seja fornecida base específica para o exercício de competências no plano externo, com excepção dos acordos de readmissão, regulados no artigo 79.º, n.º3 do TFUE.

Aplica-se, assim, a base genérica oferecida no artigo 216.º, n.º1 do TFUE, que fundamentalmente incorpora a jurisprudência do Tribunal referente à doutrina das competências implícitas. De acordo com o preceito, a União pode concluir acordos com Estados terceiros ou organizações internacionais em situações limitadas: quando os Tratados o prevejam ou quando a conclusão do acordo seja necessária para atingir, no quadro das políticas da União, um dos objectivos referidos nos Tratados; quando a previsão dessa celebração decorra de um acto juridicamente vinculativo para a União, ou quando seja susceptível de afectar as regras comuns ou alterar o seu alcance.

Aspecto relevante é ainda o facto de o procedimento adoptado replicar o procedimento seguido no exercício das competências internas relativas à matéria em questão, o que significa uma expansão apreciável dos poderes do PE na DE-ELSJ, de acordo com a generalização do procedimento ordinário.

3. Securitização

Com a materialização do mercado interno e das quatro liberdades (circulação de pessoas e bens, capitais e serviços) torna-se evidente a necessidade de prosseguir a construção europeia em áreas que até então relevavam exclusivamente das competências domésticas, como os sectores da segurança e da justiça. O

desenvolvimento de políticas europeias na área JAI é, pois, justamente apresentado como um exemplo típico do *spillover* neofuncionalista: a consolidação do mercado comum, assente na liberdade de circulação e abolição dos controlos fronteiriços internos, determina a transferência de preocupações de segurança doméstica da unidade territorial Estado para a unidade territorial União Europeia (segurança fronteiriça, asilo, vistos, migrações) e a criação de novas políticas que decorrem da percepção de fenómenos criminógenos transnacionais (cooperação em matéria penal) ou de necessidades sociais decorrentes da circulação de cidadãos europeus e das suas interdependências crescentes, não apenas no plano económico, mas também pessoal (cooperação em matérias civil e comercial).

Na construção da percepção social (e institucional) de certas destas necessidades, a securitização de questões como a criminalidade (Grabbe 2005), a imigração (Huysmans 2000), a gestão de fronteiras (Wolff 2008) ou a segurança aérea assume carácter recorrente, também como consequência da diluição da distinção entre segurança interna e externa (Bigo 2000; Wolff 2008) e do alargamento do âmbito da primeira, hoje transnacionalizada - i.e., confrontada com a ubiquidade da ameaça - e transectorializada - i.e., já não confinada ao campo tradicional da defesa do Estado.

Esta tendência, agravada pelo 11 de Setembro, é sinalizada pelos académicos a partir da década de 90, e vem sendo operacionalizada por intermédio de práticas discursivas protagonizadas por actores governamentais ou mediáticos (Tsoukala 2008: 49 e ss.) com poder para enquadrar securitariamente certos fenómenos sociais, ou através da transposição de ferramentas de segurança (como a troca de informações) para contextos novos, atribuindo-lhes funções que relevam da securitização (Balzacq 2008).

A teoria da securitização³², popularizada por Buzan e Ole Waever (1998), sublinha a centralidade dos mecanismos discursivos que subjazem à enfatização da

³² A teoria da securitização, inserida na corrente mais vasta dos Estudos de Segurança Crítica e popularizada por autores da Escola de Copenhaga como Barry Buzan, Ole Waever e de Wilde (particularmente através da obra de 1998, *Security: a New Framework for Analysis*) é desenvolvida em torno de dois conceitos fundamentais, o de análise sectorial da segurança (Barry Buzan) e o de securitização (Ole Waever). O conceito de análise sectorial da segurança, enunciado por Buzan (*People, States and Fear*, 1983) transcende a consideração estrita da segurança como um domínio puramente militar, e considera a relevância de outros sectores, como o ambiental, económico, societário e político, aceitando a preeminência histórica do sector militar, mas notando que, hodiernamente, este outros quase se lhe equivalem (Waever 1998: 46 e ss.).

O termo securitização (Ole Waever) refere a forma como um actor ou agente transforma (através do acto discursivo) um determinado assunto numa questão de segurança. O acto de securitização compõe-se de um conjunto de elementos: agente /actor securitizador (o enunciador do problema de segurança); o

vertente securitária de certos bens públicos ocorrida a partir do fim da década de 90 e intensificada na década de 2000. Afastando a concepção tradicional de segurança como “realidade anterior à linguagem”, Waeber (1998: 46), concebe a segurança como um acto discursivo e o acto de securitização como um mecanismo linguístico de representação de uma dada matéria como um problema de segurança carente de protecção. *“A definição do problema de segurança é algo que pode minar a ordem política do Estado e alterar as premissas de todas as outras questões”* (Waeber 1998:50) na medida em que invoca o imperativo de sobrevivência do Estado/comunidade. As questões às quais é reconhecido o potencial de destruição da segurança estadual/comunitária detêm prioridade sobre todas as outras e são concebidas como uma ameaça existencial. Paralelamente, o facto de uma dada realidade ser nomeada como um problema de segurança tem como consequência o alargamento dos poderes normais do Estado e a emergência de um “direito especial” que é subtraído do regular escrutínio político e jurídico (Balzacq 2008a).

Moderando o excessivo alcance da proposta da Escola de Copenhaga, segundo a qual a mera enunciação de uma realidade como “segurança” cria uma nova ordem social onde a política normal é suspensa, Balzacq (2004:4) introduz a noção de acto pragmático de segurança e concebe a securitização como *“uma prática estratégica (pragmática) que acontece dentro e como parte de uma configuração de circunstâncias, incluindo o contexto, a disposição psico-social do público e o poder que o emissor e o ouvinte trazem à interacção.”* Corrige, assim, a teoria “ortodoxa” pondo em evidência que o acto de segurança é contextual, relacional e sensível ao elemento do poder (desigualdade de acesso), dirigido a um público definido e capaz de reproduzir/absorver a complexidade da realidade (Balzacq 2005).

Aplicando certos pressupostos da teoria da securitização na crítica da espiral securitária das políticas JAI no pós-11 de Setembro, Bigo e Tsoukala (2008:2) denunciam o carácter insidioso de um excepcionalismo hoje latente nos sistemas políticos liberais. Este excepcionalismo, apoiado na produção jurídica de leis especiais que legitimam simbolicamente o estado de emergência e na banalização de medidas excepcionais e derogatórias, colectivamente sustentadas através da socialização dos governados pelos governantes (Bigo e Tsoukala 2008:33 ss), promove *“uma lógica de*

objecto referente (o objecto da ameaça e carente de protecção); e o público, i.e. os receptores do acto discursivo.

exclusão que assenta na construção de perfis que enquadram o 'anormal' e na metamorfose do imperativo da liberdade na normalização de grupos sociais cujos comportamentos são monitorizados para o presente e para o futuro" (Bigo e Tsoukala, 2008:2). Neste contexto, os autores sublinham a importância da utilização política e profissional das tecnologias de vigilância orientadas para a prevenção, hoje disseminadas como exemplos de práticas iliberais nas democracias liberais do Ocidente.

O prolongamento do estado de emergência, facilitado através da hiperbolização do carácter "extraordinário" e "perene" da ameaça é confortado pelo esforço deliberado de certos grupos e pela profissionalização de certos sectores de segurança (Guild e Geyer 2008; Balzacq 2008).

Na União Europeia, esta estruturação profissional e política da ameaça é perceptível na invocação de um *continuum* de segurança que, exprimindo a continuidade entre categorias societárias como os imigrantes ilegais, os refugiados ou as minorias étnicas, e fenómenos sociais como o terrorismo, o tráfico ilícito de estupefacientes ou o crime organizado transnacional, serve a legitimação de práticas de segurança excepcionais ou o controlo de certas categorias de cidadãos destacados do que é configurado como normalidade (*vide* Bigo 2007:38; Guild *et alii* 2008).

Autores como Huysmans (2000, 2006) ou Ceyan e Tsoukala (2002), analisam, neste contexto, o processo de securitização das políticas de imigração europeia para criticar a politização dos imigrantes e refugiados como mecanismo justificador de políticas de migração restritivas.

4. As ferramentas da securitização na área JAI – a tecnologia ao serviço da troca de informações e proliferação de bases de dados

A práxis da securitização na área JAI vem sendo, nos últimos anos, *"estruturada através do intercâmbio transnacional da informação e rotinização de processos que lidam com a informação de intelligence"* (Bigo 2008:20).

De facto, na última década, a troca de informações emerge como ferramenta incontornável da política de securitização (Balzacq 2008) da área JAI, pontificada pelo estabelecimento de mecanismos técnicos e legais dirigidos à recolha, troca e análise de

dados pessoais, particularmente no contexto da luta contra o terrorismo (Mitsilegas 2009:248).

Estas evoluções são prosseguidas através de um dismantelamento gradual dos obstáculos ao intercâmbio de dados entre autoridades nacionais e da criação de redes de bases de dados ao nível europeu com características de interoperabilidade. Paralelamente, a recolha e disponibilidade da informação são dilatadas com a exploração dos recursos do sector privado, *"cada vez mais chamado a cooperar com o Estado na luta contra o crime"* de tal forma que podemos, com Mitsilegas (2009:248), falar de uma privatização da recolha, análise e transferência de dados pessoais.

Na compreensão do significado e alcance dos acordos PNR não podemos prescindir de uma referência, ainda que panorâmica, ao quadro mais vasto da troca de informações com fins de prevenção, repressão e investigação da criminalidade prevalente na União Europeia a partir da primeira metade da década de 2000.

O intercâmbio de informações, frequentemente com recurso a dados originariamente recolhidos pelo sector privado com fins exclusivamente comerciais, é hoje uma tendência perene na área da JAI, não apenas suscitada internacionalmente – como exemplificam instrumentos de troca de informações no combate ao terrorismo (PNR, SWIFT), mas com exemplos puramente internos como as decisões Prüm³³, a Directiva Retenção de Dados³⁴, ou a apelidada Decisão Sueca³⁵. Estes instrumentos, desenvolvidos especificamente no contexto europeu com base no princípio da disponibilidade de informação, suscitam interesse junto de estados terceiros³⁶.

³³ Decisão 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de Junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras, e Decisão/616/JAI relativa à sua aplicação. JO L 210 de 6.8.2008, p. 1 e ss.

³⁴ Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Março de 2006 relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE, JO L105 de 13.4.2006, pp. 54 e ss.

³⁵ Decisão-quadro 2006/960/JAI do Conselho de 18 de Dezembro de 2006 relativa à simplificação do intercâmbio de dados e informações entre as autoridades de aplicação da lei dos Estados-Membros da União Europeia. JO L 386 de 29.12.2006, p.89 e ss.

³⁶ As decisões Prüm, que em 2008 concretizam a assimilação, pelo acervo da União, de um Tratado de 2005 originalmente assinado entre cinco estados membros, recolheram entusiasmo por parte dos Estados Unidos, e passaram a integrar os requisitos do seu programa de isenção de vistos (*Visa Waiver Program*) com a exigência do acesso, em condições de reciprocidade, das autoridades americanas às bases de dados de DNA e dados dactiloscópicos de vários Estados-membros, numa versão muito próxima do princípio da disponibilidade postulado para a esfera da União Europeia.

O impacto da proliferação de instrumentos que aumentam ou aprofundam a quantidade de informação analítica disponibilizada às polícias deve, por outro lado, ser ponderado juntamente com as implicações potenciais nos direitos fundamentais dos cidadãos da União Europeia. Nesta sede, o respeito por princípios que historicamente enquadram/circunscrevem a licitude da restrição dos direitos, liberdades e garantias, como os princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação, não podem deixar de ser convocados.

É assim que a ponderação, frequentemente dilemática, entre objetivos de liberdade e segurança - imbricados na constituição e sustentação do ELSJ - surge como desafio maior no desenvolvimento e implementação da cooperação policial na União Europeia, incluindo na sua dimensão externa.

5. A vertente transatlântica da DE-JAI

Na última década, os valores constitutivos da União Europeia e dos EUA foram representados colectivamente mais em termos de antagonismo do que de compatibilidade, e o contraste entre uma Europa normativa e uma América marcial e económica pode ser percebido nos contributos de Manners (2002), Rees (2006) ou Kagan (2004). Contudo, como notam certos autores (Peterson e Steffenson 2009; Burghardt 2006), a amplitude da discrepância entre valores europeus e americanos é discutível.

No pós-Segunda Guerra Mundial, a relação transatlântica sustenta-se num conjunto identificável de parâmetros (Sola 2008, 2009): um parâmetro político-militar (a ameaça existencial colocada pela União Soviética); um parâmetro económico (decorrente da implementação do Plano Marshall); um parâmetro de paz democrática (decorrente da partilha de valores típicos como a democracia, o Estado de Direito ou a liberalização dos mercados). Neste período, a comunhão de interesses, erigida em acordos como a Carta do Atlântico Norte, Bretton Woods, o Plano Marshall ou o Tratado de Washington, é reforçada pela identificação do inimigo comum União Soviética.

Os fundamentos da parceria económica e política entre UE e EUA foram lançados a partir da década de 90 através de uma institucionalização progressiva que

favoreceu a transição de uma agenda típica da Guerra Fria, centrada em questões bélicas, para uma agenda cooperativa e promotora da democracia, governança global e convergência regulatória (Peterson & Steffenson 2009:25 e ss).

Assim, a relação transatlântica seria actualmente caracterizada por elementos identificáveis (Peterson e Steffenson *op.cit*): a assunção, pelos EUA, de um papel regulador na evolução política da União Europeia, ora com a manifestação de incentivos à unidade da UE (quando pretendem dividir o fardo da gestão dos assuntos globais) ora com a opção por estratégias de negociação fragmentada (com os vários Estados-membros) sempre que esta se perspectiva como mais vantajosa. Como segundo elemento, a pluralidade de canais utilizados na construção da relação transatlântica, historicamente não limitados à UE e dispersos por organizações como a NATO, o G-8, a ONU, a OCDE ou a OMC, e hoje mitigada pelo reforço da importância da UE como interlocutor privilegiado em matérias que integram o domínio das competências da UE - como o combate ao terrorismo, as questões energéticas, a regulação económica ou as alterações climáticas. Por fim, a configuração gradual da Europa como um ente único que tem na UE a sua personificação institucional, em detrimento da consideração individual dos Estados-membros.

Rees (2006) explora especificamente o percurso da cooperação entre EUA-UE na luta contra a ameaça do terrorismo internacional. Esta cooperação, que tem antecedentes no pós-Guerra Fria, brota da profícua relação desenvolvida na área da segurança desde a 2.ª Guerra Mundial e intensifica-se com os atentados terroristas de 2001. Nos últimos anos, esta ameaça aglutinadora constitui-se simultaneamente como força motriz e foco de conflito na relação de segurança entre a União Europeia e os EUA, atestando a tentativa de construir uma relação de cooperação que supera a relativa estagnação do pós-Guerra Fria, mas que patenteia, simultaneamente, experiências históricas, percepções das ameaças e culturas estratégicas diferenciadas (Rees 2006: 9).

A relação transatlântica na área JAI é, assim, percorrida por tensões que emanam da assimetria dos actores, das suas diferentes representações das ameaças e dos meios adequados para as minimizar, ou da manipulação alternada da relação EUA-UE e EUA-Estados-membros aliados³⁷. Sem embargo, a auto-percepção dos EUA como guardiães

³⁷ O recurso a uma “táctica de dividir para reinar”, assinalada por Peterson e Steffenson (2008) pode ser comprovada, na área JAI, por exemplo na negociação dos acordos de auxílio judiciário mútuo e

de uma ordem de segurança internacional onde o terrorismo assumiu contornos de prioridade, conduz à configuração da UE como parceiro natural na “*construção de um modelo de combate ao terrorismo legítimo aos olhos do mundo*”, e à interpretação da relação transatlântica como uma plataforma necessária para “*alcançar a comunidade internacional mais vasta*” (Rees 2006:10). Os acontecimentos do 11 de Setembro forneceram ensejo à sedimentação de uma cooperação multidimensional, concertada em campos tão diversos como a diplomacia, as sanções económicas, a arena militar, a partilha de *intelligence*, a cooperação policial e judiciária, a segurança fronteiriça ou o *profiling* de passageiros (Rees 2006:10).

Não ignorando que a cooperação contra o terrorismo se processa em contextos mais vastos, como o militar ou o da defesa, cingiremos a nossa análise à cooperação transatlântica no domínio da segurança interna, incontornável na compreensão do problema de investigação enunciado.

5.1. A evolução do regime de segurança transatlântico

O fim da Guerra Fria ocasiona um realinhamento das prioridades e estratégia americanas e a relação transatlântica de segurança corre o perigo de estagnação, com os EUA menos absorvidos pelo “destino da Europa”. A continuidade da cooperação é forjada através da reorientação para objectivos comuns como o crime organizado transnacional, a imigração ilegal ou o tráfico ilícito de estupefacientes, que assim contribuem para a elaboração de uma nova agenda de segurança (Rees 2006:22). Simultaneamente, o regime de segurança militar é mantido e adaptado para outros fins, como as operações de manutenção da paz.

O 11 de Setembro impõe uma reavaliação das ameaças e a reconceptualização do fenómeno do terrorismo na União Europeia, que deixa de ser concebido em moldes essencialmente locais, decorrentes da experiências históricas e nacionais do terrorismo de estado, para passar a ser entendido como um fenómeno global associado ao terrorismo internacional islâmico (Den Boer 2003) perante o qual a Europa se mostrava

extradição e PNR, onde os EUA concederam preferência ao bloco regional, contrastando com outras matérias, como a troca de informações sobre terrorismo e o acesso a base de dados no contexto da renegociação do Programa de Isenção de Vistos (*Visa Waiver Program*), onde a negociação foi prosseguida bilateralmente.

especialmente vulnerável, como confirmado pelos ataques de Madrid e Londres de 2004 e 2005.

A emergência da UE como actor de segurança interna, *maxime* a partir do Conselho Europeu de Tampere, potencia paralelamente o desenvolvimento de uma dimensão externa onde os EUA surgem como parceiro privilegiado. O mesmo sucede com a emergência de uma identidade europeia em matéria de segurança e defesa, considerada com interesse pelos EUA (Rees 2006:41), que acalentavam a aspiração histórica de verem a Europa assumir responsabilidades no plano da segurança global.

5.2. Cooperação transatlântica na área da segurança interna

A incipiência da cooperação transatlântica no domínio da segurança interna até Setembro de 2001 deve-se a duas ordens fundamentais de razões: por um lado, o facto de estas competências não se encontrarem comunitarizadas e serem largamente prosseguidas a um nível exclusivamente doméstico (as experiências dos Estados europeus em matéria de terrorismo revestiam natureza nacional e a renitência em cooperar em matérias que relevavam do núcleo de soberania não favoreceu o investimento em estruturas interestaduais); por outro, uma distinta percepção das ameaças em ambos os lados do Atlântico assente em experiências diferenciadas do fenómeno terrorista. O facto de, na Europa, o terrorismo ser concebido como problema doméstico com raízes e motivações diferenciadas e gerido através de políticas internas com metodologias e prioridades diversas explicam, assim, quer as resistências dos Estados-membros em cooperarem nesta área, quer o contraste entre uma abordagem europeia e uma abordagem americana do terrorismo.

Ao longo da década de 2000, a cooperação transatlântica em matéria de segurança interna progride com *"a adaptação do modelo de segurança interna europeu - originalmente construído para responder aos desafios do crime internacional e da imigração ilegal - à ameaça do terrorismo internacional"* (Rees 2006:79). O Plano de Acção adoptado no Conselho Extraordinário de 21 de Setembro de 2001³⁸ define

³⁸ Conclusões e Plano de Acção do Conselho Extraordinário Europeu de 21 de Setembro de 2001 disponíveis em: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/140.en.pdf (acedido em 20/07/12).

originalmente as prioridades da UE no combate ao terrorismo, operacionalizadas num primeiro "Roteiro" de Outubro de 2001 que enunciava sessenta recomendações. Concretizando o "apoio total"³⁹ manifestado pela UE aos EUA, a cooperação transatlântica é organizada num quinteto fundamental de matérias: cooperação policial e aplicação da lei; cooperação judiciária; troca de informações; cooperação transfronteiriça e segurança de transportes, e financiamento do terrorismo (Rees 2006: 79 ss).

No âmbito da cooperação policial e de aplicação da lei, a relação desenvolvida com agências especializadas como a Europol ou a Eurojust assume relevo. O 11 de Setembro funcionou, também aqui, como catalisador: a cooperação Europol-EUA - não prioritária até então, apesar do vincado interesse dos EUA (Rees 2006: 81) - ascende ao topo da agenda europeia, com a conclusão de um acordo de cooperação estratégica logo em 2001, precedendo os acordos que ulteriormente haveriam de ser negociados no âmbito da UE ou da Eurojust. Este primeiro instrumento é acompanhado da negociação de dois outros, em 2001 e 2002, que verdadeiramente contemplam a troca de informações e o acesso a bases de dados. Todavia, o sucesso aparente desta cooperação é mitigado por três factores (Rees 2006:84): os escassos recursos e a esparsa experiência da Europol em matéria de terrorismo; as dúvidas americanas em relação à credibilidade dos novos Estados-membros da Europa de Leste, e limitações decorrentes do próprio processo de construção europeia, com a UE a rejeitar prosseguir com os EUA de forma mais rápida do que a alcançada no âmbito da cooperação interna.

Em matéria de cooperação judiciária penal, a dimensão externa do terceiro pilar é aprofundada com a negociação de acordos de auxílio judiciário mútuo e extradição; paralelamente, muitos dos incrementos experimentados na dimensão interna, como a negociação da Decisão-quadro sobre Terrorismo⁴⁰, o Mandado de Detenção Europeu⁴¹ ou a criação da Eurojust são parcialmente impulsionados pelos EUA. Embora globalmente positivos no seus resultados, todos os processos negociais neste sector

³⁹ A atitude de franca abertura da UE manifestada nesta fase inicial é visível, por exemplo na admissão da assistência de representantes americanos em certos grupos de trabalho dedicados ao terrorismo, como o COTER, no âmbito da Política Externa de Segurança e Defesa ou do Grupo de Trabalho do Terrorismo, do Terceiro Pilar.

⁴⁰ Decisão-quadro 2002/475/JAI de 13 de Junho de 2002 sobre combate ao terrorismo (alterada pela Decisão-quadro 2008/919/JAI de 28 de Novembro de 2008).

⁴¹ Decisão-quadro do Conselho 2002/584/JAI de 13 de Junho de 2002 relativa ao Mandado de Detenção Europeu e procedimentos de entrega entre Estados-membros.

apresentam um padrão relacional semelhante: enquanto a morosidade da União Europeia na implementação dos instrumentos internos e ratificação dos acordos internacionais (por via da invocação de procedimentos nacionais dos Estados-membros) exasperam o interlocutor americano, o lado europeu é dominado pelo sentimento de estar a ser excessivamente orientado pelas pretensões americanas.

O terceiro bloco temático da cooperação transatlântica diz respeito à troca de informações entre agências de aplicação da lei e inteligência. Embora historicamente os EUA tenham favorecido os canais bilaterais de cooperação, privilegiando aliados como o Reino Unido, a França ou a Alemanha, a luta contra o terrorismo exige, paradoxalmente, uma partilha de informações que transcende o modelo tradicional das relações bilaterais (Rees 2006:90). Este é um dos aspectos salientados no Relatório da Comissão do 11 de Setembro, que concebe a partilha de informação com os aliados como forma de melhorar uma recolha de informação até então altamente compartimentada.

A cooperação é ainda intensificada no âmbito do controlo de fronteiras como subproduto da evolução de políticas internas dos EUA. Com efeito, esta é uma das áreas onde a permeabilidade da UE à influência americana é mais notória (Pawlak 2009). A introdução, pela administração Bush, do conceito de “*smart borders*” (White House: 2002) tendo por base a consideração de que a “*fronteira do futuro tem de integrar acções no estrangeiro para rastrear pessoas e bens antes da sua chegada a território americano*” (Casa Branca 2002) ocasiona reformas profundas na arquitectura do sistema de imigração dos EUA. A criação do ‘*United States Visitor and Immigrant Status Indicator Technology*’ (US VISIT⁴²) e a implementação da rede E-TESTA, determinam, em consequência, a externalização de medidas securitárias de que são exemplo a presença de ‘*sky marshals*’ armados em voos transatlânticos, os condicionalismos na segurança de contentores de transporte destinados aos EUA

⁴² O *United States Visitor and Immigrant Status Indicator Technology Program* (US-VISIT) do DHS é um sistema de gestão de imigração e fronteiras assente na constituição de uma base de dados em relação à qual são conduzidas verificações automatizadas da informação pessoal, incluindo biométrica, de indivíduos que pretendem viajar para os EUA.

decorrentes do *US Container Security Initiative*⁴³ ou a adopção obrigatória de passaportes com identificadores biométricos⁴⁴.

O último bloco temático de cooperação transatlântica na área da segurança interna, relativo ao financiamento do terrorismo, também não é isento de dificuldades. A cooperação transatlântica vem sendo concretizada não apenas a nível bilateral, mas também através da concertação em *fora* como as Nações Unidas ou o Grupo de Acção Financeira Internacional (GAFI) e, no plano da troca de informações, sobretudo através do acesso a dados sobre transacções financeiras no contexto do Programa de Rastreo ao Financiamento do Terrorismo (TFTP), que analisaremos mais adiante.

5.3. Uma parceria assimétrica

O 11 de Setembro produziu transformações na vertente transatlântica da DE-ELSJ com a configuração de uma parceria entre UE e EUA no domínio da segurança interna (Mackenzie 2011). A conjuntura criada por estes acontecimentos representa para a UE a oportunidade de se afirmar como parceiro credível juntos dos EUA, onde é percebida como *"o mais importante colaborador potencial desde que preparada para assumir a sua quota-parte de responsabilidade"* (Rees 2006:143).

Trata-se, não obstante, de uma parceria assimétrica (Argomaniz 2009:120), resultante de desequilíbrios estruturais entre os actores. O carácter subalterno da UE é particularmente evidente no quadro das políticas de combate ao terrorismo, onde aquela organização supranacional é forçada a adoptar soluções que frequentemente divergem das suas percepções de ameaça ou do seu pensamento estratégico (Mayer 2006: 63). Ao longo da década de 2000, a relação atravessa momentos de turbulência, particularmente acentuada aquando da invasão do Iraque (2002-2003), mas empreende, paralelamente, um contínuo robustecimento da cooperação em matérias que relevam da área JAI, como a partilha de informações, a cooperação judiciária ou a cooperação policial.

⁴³ Encetada numa base bilateral com 7 Estados-membros e ulteriormente substituída pela celebração de um acordo entre EUA e UE em 22 de Abril de 2004 substituindo os acordos bilaterais entre EUA e Estados-membros.

⁴⁴ A acumulação de conflitos nesta matéria leva à criação de um fórum de discussão designado “Grupo de Diálogo Político de Alto Nível sobre Fronteiras e Segurança de Transportes”, com reuniões semestrais, para discutir assuntos que relevavam do primeiro pilar (transportes e imigração).

O incremento da relação transatlântica obrigou, na prática, à conciliação de visões frequentemente díspares, como ilustram as continuadas divergências em matéria de protecção de dados, políticas de detenção de suspeitos, critérios de elaboração de listas de terroristas, ou medidas de controlo fronteiriço e segurança de fronteiras (Archik 2011; 2012). Os Acordos PNR ou o *Container Security Initiative* são exemplos de desequilíbrio assinalado pelos autores (Argomaniz 2009; Aus 2008; Rees 2006; Pawlak 2008) mas podem ser igualmente interpretados com um *outsourcing* de práticas de segurança junto dos EUA como forma de prosseguir políticas difíceis de aprovar a nível interno em razão de obstáculos jurídicos ou empíricos, como a resistência da opinião pública (Mackenzie 2011:3).

A protecção de dados pessoais é um tema de conflito recorrente, explicável como resultado da sedimentação de culturas que fluem de diferentes experiências internas (Rees 2006; Archick 2011, 2012): a grande quantidade de informação relativa aos indivíduos detida pelos poderes públicos europeus determinou a necessidade de regulamentar o tratamento, utilização e partilha desses dados e de monitorizar e fiscalizar essas utilizações através da designação de autoridades nacionais independentes, munidas de poderes coercivos. Em moldes diversos do panorama europeu, onde a protecção de dados pessoais se encontra extensamente regulamentada por instrumentos internacionais (Convenção 108 do Conselho da Europa⁴⁵) e da União (Directiva 95/46/CE, regulamentos sectoriais, e mais recentemente, pela Decisão-quadro 2008/977/2008 aplicável à cooperação policial e judiciária em matéria penal), nos EUA a abordagem destas questões é tradicionalmente menos constringente pelo facto de não ter existido, no passado, tratamento centralizado de dados pessoais por parte do governo. Esta dissemelhança, que origina apreensão quanto às garantias de protecção aplicáveis em território americano, conferiu acrescida complexidade à negociação dos acordos transatlânticos do terceiro pilar como exemplificam os Acordos celebrados entre a Europol e os EUA, os Acordos PNR, o Acordo SWIFT, ou a hesitante resposta europeia à manifestação de interesse dos EUA em acederem a informação contida nas bases de dados do SIS, Sirene, Europol ou Eurodac.

⁴⁵ Convenção do Conselho da Europa para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal. Disponível em: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>

Todos os exemplos apontados manifestam um padrão similar, assinalado por Rees (2006:99): as novas políticas germinaram no seio da burocracia americana e foram formuladas internamente sem um entendimento claro do seu impacto na Europa Ocidental, o que é agravado por uma ineficaz comunicação do pensamento de segurança interna americano aos seus aliados. O carácter assimétrico da parceria obrigou, por outro lado, a UE a reagir a uma agenda inspirada pelos EUA, com a formulação de uma alternativa europeia complicada por obstáculos institucionais e normativos.

6. Conclusão

Como procurámos demonstrar, a evolução das políticas do ELSJ entre o 11 de Setembro e a entrada em vigor do Tratado de Lisboa surge orientada por três características fundamentais: a constatação de que a assunção da dimensão externa é indispensável à concretização dos objectivos internos de liberdade e segurança; a securitização de muitas das políticas do terceiro pilar em resultado da configuração do terrorismo internacional como ameaça existencial; a proliferação de ferramentas tecnológicas “providenciadoras de segurança”, visível na multiplicação de bases de dados que acumulam quantidades crescentes e novas tipologias de informação pessoal e no acesso disseminado a informação, frequentemente com origem no sector privado. A construção da onnipresença da ameaça é assim, não apenas discursiva, mas pragmática e alicerçada na profissionalização de certos sectores e rotinização de práticas de segurança (Balzacq 2005; 2008).

A parceria transatlântica no domínio da segurança e assuntos internos surge conformada por estas características. De facto, a ruptura crítica ocasionada pelo 11 de Setembro evidenciou a necessidade de estreitar a cooperação através de um conjunto de instrumentos que densificam a troca de informações em rede e o acesso disseminado a bases de dados, com impacto potencial nos direitos e liberdades individuais dos cidadãos europeus. Como veremos de seguida, o processo de negociação dos acordos PNR 2004 a 2007 exhibe várias destas características, com resultados agravados pelas debilidades institucionais que caracterizavam o terceiro pilar no ordenamento pré-Lisboa.

CAPÍTULO IV - HISTÓRIA E CRONOLOGIA DOS ACORDOS PNR

Feita uma apresentação da evolução cronológica da área da justiça e assuntos internos e de algumas das características mais salientes da sua transformação na última década, analisaremos neste capítulo a celebração dos acordos PNR de 2004 e 2007. Como veremos, as grandes tendências assinaladas no capítulo anterior - a assunção da UE como actor internacional de JAI, a intervenção de processos de securitização ou a configuração da troca de informações como antídoto para a ameaça terrorista, a par da assimetria da parceria transatlântica na área da segurança, aparecem aqui sintetizadas.

Começaremos por fazer referência à negociação do Acordo de 2004, analisando o seu conteúdo e âmbito de aplicação, destacando os sucessivos constrangimentos da negociação; evocaremos, num segundo momento, a sua anulação pelo Tribunal de Justiça e as implicações desta decisão nas negociações posteriores, admitindo que esta vicissitude poderá ter influenciado a evolução institucional da área JAI tal como consagrada no Tratado de Lisboa.

Detalharemos, de seguida, os aspectos mais importantes das negociações subsequentes, que culminam no Acordo PNR de 2007, reflectindo sobre alguns dos seus aspectos mais problemáticos, designadamente as patentes lacunas em matéria de protecção de dados e a ausência de garantias jurisdicionais para os cidadãos UE.

Mobilizando o quadro teórico delineado no Capítulo I, analisaremos o caso de estudo como um exemplo de difusão normativa em que o iniciador promove unilateralmente a adopção de uma política de segurança interna, inicialmente enfrentada com recurso a uma estratégia de argumentação normativa que é ulteriormente seguida de adaptação estratégica e internalização. Neste segmento inicial do processo PNR, quer o promotor quer o receptor mobilizam uma racionalidade de tipo instrumental, pelo que, usando a terminologia de Checkel, não podemos falar ainda de socialização *proprio sensu*.

1. O Acordo PNR de 2004

No imediato pós-11 de Setembro, os EUA empreendem uma reforma profunda da sua legislação interna com a adopção do *Aviation and Transportation Security Act* (ATSA), de 19 de Novembro de 2001, e do *Enhanced Border Security and Visa Entry Reform Act* (EBSVSRA), de 5 de Maio de 2002, com efeitos não limitados ao território americano.

Esta alteração inaugura uma nova era na utilização de dados de passageiros na história da aviação, a do tratamento dual simultaneamente para fins de transporte e de segurança. Com efeito, o ATSA alargou os poderes dos Serviços de Alfândegas e Protecção de Fronteiras (*Customs and Border Protection* - CBP) em matéria de segurança aérea criando, para as companhias aéreas, a obrigação de transmitirem ou de facultarem acesso pelo CBP à informação contida nas suas bases de dados de registo de passageiros. A recolha de dados, antes tratados apenas para efeitos comerciais comerciais, é desta forma estendida ao quadro da luta contra o terrorismo, como exemplo da privatização da informação detida pelo sector policial a que aludíamos no capítulo anterior.

A utilização de dados de identificação de passageiros para fins de segurança, controlo da imigração ilegal e prevenção da criminalidade grave não é uma completa novidade: as listas de passageiros eram instrumentos já utilizados pela administração americana na verificação de correspondências com as *watch lists* de terroristas; todavia, os dados aí contidos circunscreviam-se a elementos de identificação pessoal que revestiam natureza permanente e oficial (*Advanced Passenger Information* - API).

Com o 11 de Setembro, o aprofundamento do intercâmbio de dados e o cruzamento de informação no combate ao terrorismo são encarados como ferramentas irrenunciáveis da garantia da segurança societária, e o acesso a dados adicionais de identificação é, neste âmbito, representado como um recurso analítico valioso.

A tipologia dos dados acedidos com a nova legislação é, assim, ampliada, já que diferentemente dos dados de identificação de passageiros, os dados PNR incluem informação não verificada recolhida pelas agências de viagens e companhias aéreas aquando da reserva, comportando informação sobre campos variados como itinerários, dados bancários ou preferências alimentares durante o voo, não rastreáveis através de outras bases de dados e propícios à delineação de perfis de risco. Assistimos, assim, a

uma metamorfose dos dados PNR, que deixam de ser um mero mecanismo de facilitação comercial para assumirem o estatuto de ferramenta genérica de luta contra o terrorismo (Hobbing 2008).

A opção americana pelo acesso às bases de dados PNR é, justificadamente, considerada mais intrusiva do que o sistema APIS (*Advanced Passenger Information System*), colidindo com princípios definidores do sistema de protecção de dados europeu vertido na Directiva 95/46/CE relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Em contraste com o sistema PNR, a transmissão de dados de acordo com o sistema APIS - que integra os *standards* da Organização Internacional de Aviação Civil (ICAO) e que apenas inclui dados biográficos constantes da zona de leitura óptica dos passaportes da UE - implica, na prática, uma mera antecipação, por parte das autoridades competentes do país de destino, dos dados de identificação dos passageiros que de outra forma seriam obtidos à chegada, incluindo o número de passaporte, país de emissão do passaporte, data de expiração, nome, género, data de nascimento ou nacionalidade. Através do sistema API, estes dados são comparados com as *watch lists* de terroristas para detectar possíveis correspondências, o que implica que um passageiro potencialmente perigoso que não integre aquelas listas não será sinalizado. A suposta vantagem do acesso aos dados do PNR reside no facto de incluir dados adicionais que permitem deduzir outros elementos biográficos e comportamentais possibilitadores da identificação de passageiros de risco que não constam da *no-fly list* antes da sua chegada ao destino, permitindo o rastreio de "suspeitos adicionais" não identificáveis por outras vias.

1.1. Período interino

A princípio, a nova legislação deixou incólume o *status quo* europeu. Perante a alegação, por parte da Comissão Europeia, de que o novo acordo violaria a legislação comunitária, e particularmente o regime de protecção de dados contido na Directiva 95/46/CE, as autoridades americanas consideraram provisoriamente a suficiência da transmissão de dados API, adiando a aplicação obrigatória das novas disposições (Guild

e Brouwer 2006) na pendência de uma solução jurídica que permitisse dotar as transportadoras aéreas de uma base legal para a transmissão.

Com a cessação do regime interino, em Março de 2003, esta posição de flexibilidade inicial é invertida, e as autoridades americanas ordenam o acesso directo aos sistemas de reservas computadorizados PNR “*sob ameaça de sanções graves*” - que no limite poderiam implicar, para as transportadoras, a proibição de aterrar em território americano. O sector da aviação comercial é, assim, colocado perante um melindroso cenário: a opção pela transmissão de dados em violação do regime europeu, enfrentando possíveis sanções por parte das autoridades europeias de protecção de dados ou, em alternativa, a desconsideração das obrigações impostas pela legislação americana, sob risco de pesadas sanções económicas ou mesmo da suspensão dos voos de e para território americano.

Antecipando os graves prejuízos com que se confrontariam as transportadoras aéreas em caso de incumprimento (com multas que ascenderiam a 5000 dólares por passageiro), a Comissão acaba por adoptar uma decisão de adequação com base no artigo 25.º da Directiva 95/46/CE, considerando suficiente o nível de protecção de dados acordado pelas autoridades americanas e sustentando, desta forma, a negociação do futuro instrumento bilateral.

O primeiro Acordo PNR de 2004 pretendeu, assim, solucionar o dilema colocado às transportadoras aéreas que recolhiam dados de passageiros na União e que, juridicamente, podia configurar-se como uma situação de conflito de leis. De facto, como explicam Hornung e Boehm (2012:5), sendo os dados PNR recolhidos por um controlador sediado num Estado-membro, a lei aplicável ao tratamento dos dados seria, nos termos do artigo 4.º da Directiva 95/46/CE, a do país da recolha, vicissitude que gerava, para as transportadoras aéreas, uma situação de dupla vinculação: à legislação americana, mediante a qual eram obrigadas a dar acesso a dados PNR, e à europeia, que não dispunha de enquadramento para aquela transmissão.

1.2. O acordo minimalista de 2004

A 19 de Fevereiro de 2003, a Comissão e o CPB divulgam uma Declaração Conjunta sobre a transmissão de dados PNR⁴⁶ dando conta da intenção de formalização de um acordo bilateral e dos princípios de protecção de dados que viriam a ser garantidos no tratamento pelos EUA. A discriminação destes princípios na própria declaração, patenteando a “boa-fé” do lado americano, visava, cumulativamente, agilizar a aprovação da decisão de adequação nos termos do artigo 25.º n.º 6 da Directiva Protecção de Dados, percebida como requisito habilitador do desencadear das negociações.

O posicionamento crítico do Parlamento Europeu pode ser apreciado logo na antecâmara do processo negocial. Na primeira resolução adoptada sobre o tema, a 13 de Março de 2003⁴⁷, as objecções relativas ao instrumento são já apontadas com nitidez, e a inflexão da interpretação das autoridades americanas – que começam por considerar interinamente a suficiência da transmissão de dados API - no sentido da imposição do acesso às bases PNR, é encarada como uma demanda desnecessária e ilegítima.

As dúvidas quanto à legitimidade das exigências americanas em face da legislação europeia de protecção de dados, suportadas também na apreciação das autoridades nacionais de protecção de dados, são assinaladas *ab initio*. As excessivas delongas da Comissão na avaliação atempada da compatibilidade entre a legislação americana e a legislação comunitária e a tardia associação do Parlamento e do Conselho a uma matéria com impacto não apenas na protecção de dados, mas igualmente noutras políticas da comunidade (transportes e imigração) e da União (cooperação judicial e policial e a luta contra o terrorismo e crime organizado); a não verificação, por parte da Comissão, enquanto guardião dos Tratados, da existência de uma base real na legislação americana para justificar o acesso ao sistema de reservas de passageiros, a possibilidade de as transportadoras estarem confrontadas com uma interpretação excessivamente ampla por parte da Administração de então, ou a constatação da falta de transparência na transmissão destas medidas ao público, são algumas das críticas formuladas (Parlamento Europeu 2003a). Retirando ilações desta caracterização, o Parlamento solicitava ainda a *"suspensão dos efeitos das medidas tomadas pelos EUA até à*

⁴⁶ Disponível em http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/adequacy/declaration_en.pdf

⁴⁷ Disponível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P5-TA-2003-0097+0+DOC+PDF+V0//PT>

adopção de uma decisão relativa à compatibilidade dessas medidas com a legislação comunitária". O teor da resolução é em grande parte acompanhado pelo Parecer do Grupo de Protecção de Dados do Artigo 29⁴⁸ de 13 de Junho de 2003⁴⁹, que suscita múltiplas dúvidas quanto ao nível de protecção garantido pelos compromissos assumidos pelo CBP.

Na Resolução de 9 de Outubro de 2003⁵⁰, o Parlamento reputa o nível de protecção concedido pelas autoridades americanas como desadequado devido a um conjunto de razões: a insuficiente concretização do princípio da finalidade da recolha (não restringida à luta contra o terrorismo, com risco de utilização para outros fins); o excessivo e desproporcionado número de elementos PNR exigido (39 elementos); o injustificado prolongamento do prazo de retenção (6 a 7 anos); a não invocabilidade em juízo dos compromissos assumidos pelos EUA e a inexistência de meios de recurso extra-judiciais junto de autoridades independentes em território americano.

Num Parecer de 29 de Janeiro de 2004⁵¹, o Grupo de Protecção de Dados do Artigo 29 reconhece certos progressos alcançados na negociação, mas pronuncia-se ainda pela insuficiência do nível de protecção garantido, sublinhando a necessidade de limitar os fins da transferência de dados ao combate do terrorismo e crimes conexos, de consagrar períodos de retenção proporcionados (recordando a exigência inicial de 50 anos por parte das autoridades americanas) e mecanismos de reacção junto de autoridades independentes. Na comunicação dirigida à Comissão LIBE para explicar a posição do grupo (que deveria informar a posição daquela comissão e do próprio plenário) o então presidente, Stefano Rodotà⁵² era de opinião de que, tal como proposta, a decisão de adequação violaria não apenas o artigo 8.º (relativo à reserva da vida privada), mas ainda o artigo 6.º (direito a um julgamento equitativo) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). Acresciam outras lacunas graves na protecção concedida pelo CBP, como a ausência de mecanismos de reclamação para autoridades independentes ou de uma instância de recurso jurisdicional, a não

⁴⁸ Constituído de acordo com o artigo 29.º da Directiva 95/46/CE trata-se de um grupo de carácter consultivo, independente, composto por representantes das autoridades de protecção de dados dos Estados-membros que, entre outras atribuições, profere parecer sobre o nível de protecção de dados na espaço da União e países terceiros.

⁴⁹ Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2003/wp78_pt.pdf

⁵⁰ Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:081E:0105:0107:PT:PDF>

⁵¹ Parecer 2/2004 sobre a Protecção Adequada de Dados Pessoais contida no PNR de passageiros aéreos a ser transferida para os CBP dos Estados Unidos, disponível em:

⁵² Intervenção de 25 de Novembro de 2003 na Comissão LIBE.

delimitação das autoridades para as quais os dados poderiam ser legalmente transferidos ou a omissão de garantias quanto à eventual modificação da natureza ou conteúdo dos compromissos.

Finalmente, na Resolução de 31 de Março de 2004, o PE pronuncia-se sobre o projecto de Decisão da Comissão que verifica o nível de protecção adequado dos dados PNR⁵³ e, formulando reservas substanciais de natureza jurídica, considera que este excedia os poderes atribuídos à Comissão nos termos do artigo 25.º da Directiva 95/46/CE e requer a submissão de um novo projecto.

Contrastando uma perspectiva europeia - fundada no reconhecimento da protecção de dados como direito fundamental – e uma perspectiva americana da protecção de dados – que não lhe outorga esse estatuto, regulando aquele direito apenas de forma esparsa e sectorial - o Parlamento declina a possibilidade de satisfazer as exigências americanas sem recurso a nova legislação interna. As dificuldades criadas pela inexistência de bases jurídicas comunitárias para proceder à transferência dos dados eram adensadas, em termos práticos, pelo facto de o sistema americano não oferecer qualquer recurso judicial contra a utilização indevida dos dados de passageiros europeus ou eventuais restrições na liberdade de circulação dos titulares dos dados. Por fim, criticava ainda a aprovação pelo Conselho de um mandato para a negociação de um acordo internacional sem prévia consulta dos parlamentos nacionais.

Sem embargo, a decisão relativa ao nível de adequação de protecção de dados⁵⁴ é outorgada pela Comissão ao CBP a 14 de Maio de 2004, sendo, sem espanto, acolhida com sérias reservas por parte do Grupo de Protecção de Dados do Artigo 29 e do Parlamento Europeu, que submete a questão à apreciação do Tribunal de Justiça, solicitando um parecer relativo à legalidade do instrumento.

As negociações encetadas entre a Comissão e o CPB prosseguem, entretanto, e a orientação para um acordo minimalista, assente em dois pilares (Hobbing 2008:7) - a

⁵³<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B5-2004-0156+0+DOC+XML+V0//PT>

⁵⁴ Decisão da Comissão de 14-V-2004 sobre o nível de protecção adequado dos dados pessoais contidos nos *Passenger Name Record* transferidos para o *Bureau of Customs and Border Protection* dos Estados Unidos. Nível adequado de protecção De acordo com o regime instituído pela Directiva 95/46/UE, para que a transferência de dados ocorra legitimamente para um país terceiro, terá de ser antecedida de uma decisão que certifique a existência de um nível de protecção adequado permitindo-se, assim, a transferência dos dados sem que se tornem necessárias garantias adicionais. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:235:0011:0022:PT:PDF>

decisão de adequação da Comissão e a declaração de compromissos (“*Undertakings*”) do CPB – é materializada no texto consensualizado de Maio de 2004⁵⁵.

O Parlamento, que de acordo com a base jurídica inicialmente estabelecida (artigo 71.º do TCE) deveria ser consultado, não proferiu parecer dentro do prazo fixado pelo Conselho nos termos do procedimento urgente previsto no artigo 300.º n.º3⁵⁶ do Tratado de Roma⁵⁷, solicitado através de duas cartas, datadas de 25 de Março e 28 de Abril.

Considerando a "*necessidade urgente de remediar a situação de incerteza em que se encontravam as transportadoras aéreas e os passageiros, e de proteger os interesses financeiros das pessoas em causa*" (Conselho 2004:)⁵⁸, o Conselho dá continuidade ao processo e o Acordo minimalista acabaria por ser adoptado sem debate no Conselho Geral de 17 de Maio de 2004 e assinado em 28 de Maio do mesmo ano⁵⁹.

A 18 de Maio de 2004, numa carta dirigida ao então Presidente do PE, Pat Cox, Graham Watson (líder do grupo parlamentar ELDR⁶⁰) e Johanna Boogerd-Quaak, relatora do acordo, requerem o agendamento do tópico PNR na conferência de presidentes, invocando a quebra do princípio da cooperação leal pelo facto de o acordo ter sido adoptado na pendência do parecer do Tribunal de Justiça relativo à legalidade da decisão de adequação.

A 27 de Julho de 2004, o Parlamento Europeu, apoiado pela Autoridade Europeia de Protecção de Dados, propõe uma acção junto do Tribunal de Justiça que

⁵⁵Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/adequacy/pnr/2004-05-28-agreement.en.pdf>.

⁵⁶ Artigo 300.º n.º 3 do Tratado de Roma: «O Conselho celebra os acordos após consulta do Parlamento Europeu, excepto nos casos previstos no n.º 3 do artigo 133.º, inclusivamente quando o acordo seja relativo a um domínio para o qual se exija o procedimento previsto no artigo 251.º ou no artigo 252.º para a adopção de normas internas. O Parlamento Europeu dará o seu parecer num prazo que o Conselho pode fixar em função da urgência da questão. Na falta de parecer nesse prazo, o Conselho pode deliberar.»

⁵⁷ A 17 de março de 2004, a Comissão remeteu o projecto de Decisão do Conselho e a declaração de compromissos do CBP ao Parlamento, de acordo com o procedimento de consulta previsto no art. 300 n.º 3. Subsequentemente, através de carta datada de 25 de Março de 2004, solicita a obtenção do parecer até 22 de Abril de 2004.

⁵⁸ Decisão do Conselho de 17 de Maio de 2004 relativa à celebração de um acordo entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento e a transferência de dados contidos nos registos de identificação dos passageiros (PNR) por parte das transportadoras aéreas para o Serviço das Alfândegas e Protecção das Fronteiras do Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos (2004/496/CE).

⁵⁹ Decisão do Conselho de 17 de Maio de 2004 relativa à conclusão de um Acordo entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento e transferência de dados PNR pelos transportadores aéreos para o Serviço das Alfândegas e Protecção das Fronteiras do Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos.

⁶⁰ Partido Europeu Liberal Democrata e Reformador.

culmina na anulação do acordo internacional e da Decisão 2004/535/CE sobre o nível adequado de protecção dos dados pessoais contidos nos dados de registos de passageiros transferidos para o CBP a 30 de Maio de 2006 (TJCE 2006).⁶¹

1.3. Apreciação

O acordo de 2004 foi objecto de críticas intensas, não apenas institucionais, mas também da parte de vários sectores da sociedade civil, particularmente organizações não governamentais dedicadas à análise do respeito pelos direitos, liberdades e garantias no ELSJ, como a *Statewatch* ou a *European Digital Rights*.

Quer a Comissão quer o Conselho manifestaram, ao longo da condução do processo institucional, um desprezo quase completo pelas posições expressas pelo Parlamento e pelo parecer negativo do Grupo de Protecção de Dados do Artigo 29, negligenciando (porventura de forma consciente), em favor de interesses económicos, as fragilidades enunciadas ao nível da compatibilidade com o regime europeu de protecção de dados vertido na Directiva 95/46/CE e ao nível da protecção efectivamente garantida pelas autoridades americanas.

Com efeito, a declaração de compromissos negociada com o CBP iludia muitos dos aspectos problemáticos do regime aplicável: a opção por um sistema de extracção ("*pull*"), ilusoriamente referido como temporário, implicava o acesso directo à informação detida pelas companhias aéreas por parte das autoridades americanas, ao invés de permitir, de acordo com um sistema de exportação ("*push*") o envio da informação rastreada pelas próprias transportadoras; a ausência de uma delimitação adequada das finalidades do tratamento sugeria a possibilidade de uma utilização não circunscrita ao objecto de luta contra o terrorismo; a falta de garantias em matéria de recurso jurisdicional ou a excessiva duração dos tempos de retenção dos dados poderiam ter sérias implicações no direito à liberdade (de circulação e pessoal) dos cidadãos europeus sinalizados.

Estas intuições são confirmadas na avaliação conjunta (*Joint Review*) da implementação do acordo conduzida em Setembro de 2005. Nessa ocasião, os

⁶¹ Processos apensos C-317/04 e C-318/04.

elementos integrantes da equipa da Comissão constataram a implementação tardia dos compromissos incluindo a ausência, até essa data, de um sistema de filtragem de dados sensíveis e dos dados que excedessem os 34 campos permitidos à luz do texto acordado (Guild e Brouwer, 2006). O princípio basilar da limitação dos fins da recolha - que no caso vertente deveria circunscrever-se aos objectivos de prevenção do terrorismo e da criminalidade organizada transnacional - foi igualmente considerado de cumprimento duvidoso, devido a uma interpretação lata do significado de "*crimes graves de natureza transnacional*". A estes elementos acrescentava-se a vontade dos EUA de manterem uma espécie de sistema de extracção (em contradição com a referência, na declaração de compromissos, a uma transição progressiva para o sistema de exportação), levando à conclusão de que "*o cumprimento por parte das autoridades americanas não poderia ser dado como adquirido*", conclusão que parecia reforçada pelos obstáculos colocados no acesso à informação relevante para efeitos da avaliação.

1.4. O julgamento do Tribunal de Justiça

A marginalização do PE no processo de decisão conducente ao acordo final constitui-se, para além dos aspectos factuais de natureza legal, como factor explicativo da acção iniciada com vista à anulação do instrumento bilateral.

Na delimitação do quadro jurídico aplicável, e de forma inédita, o Tribunal começa por invocar o artigo 8.º da CEDH, relativo ao respeito pela vida privada e familiar, domicílio e correspondência, invocação até aí sem precedentes (Guild & Brouwer 2006:3) e causadora de perplexidade atendendo ao facto de a União não ser parte da convenção. Esta referência torna-se ainda mais curiosa quando constatamos que não é retomada em nenhum outro momento do acórdão, que obedece a um estrito princípio de economia jurídica (de Witte 2008:2). A indagação acerca da intencionalidade do Tribunal na opção por um quadro jurídico desta natureza revestiria com certeza interesse, mas a alusão à CEDH acaba por não ser invocada na resolução da questão e os argumentos carreados para fundamentar a anulação revestem natureza eminentemente formal.

Com efeito, frustrando em certa medida as expectativas criadas em torno de uma análise de ordem mais constitucional (de Witte 2008:12), o tribunal circunscreveu a sua apreciação ao argumento da falta de competência, declinando o exame das questões

mais substanciais relativas à compatibilidade do instrumento com os direitos fundamentais. A pretensão do PE⁶² acaba, assim, por ser satisfeita apenas com fundamento na inadequação da base jurídica encontrada para a negociação do acordo (o artigo 95.º do TCE) deixando inexploradas dúvidas que se arrastariam nos acordos subsequentes.

Considerando que aquela disposição era insuficiente para habilitar a Comunidade a actuar nas matérias em causa e que os dados visados, transferidos para fins de aplicação da lei e luta contra o terrorismo, estariam excluídos do âmbito de aplicação da Directiva 95/46/CE, considera, em consequência disto, inválida a decisão de adequação (que, justamente, apenas poderia ser adoptada e relação a dados transferidos nos termos da Directiva). Assim, reputando desnecessário o escrutínio dos restantes fundamentos invocados pelo Parlamento determina a anulação da decisão e do acordo.

1.5. O acordo interino de 2006

A decisão de anulação do Tribunal obrigou à denúncia do Acordo por parte da União Europeia, produzindo efeitos 90 dias após a notificação, a 30 de Setembro de 2006. Procurando evitar um novo limbo jurídico, as negociações do acordo interino desenrolaram-se com carácter de urgência.

Com a realocização no terceiro pilar, o acordo foi desta vez concluído entre os Estados Unidos e a União Europeia, aplicando-se provisoriamente desde a sua assinatura, em Outubro de 2006⁶³ e destinando-se a vigorar apenas até Julho de 2007, data em que deveriam ser encetadas negociações para um acordo definitivo.

Os EUA souberam aproveitar politicamente o embaraço causado pela anulação, beneficiando, com o incidente, de uma ampliação das vantagens negociais antes alcançadas, incluindo a extensão do âmbito de aplicação e o aumento do número de categorias de dados transmitidas (cf. Bunyan 2004; de Witte 2008:2).

⁶² O PE pedia a anulação com base em quatro fundamentos: usurpação de poder, violação dos princípios essenciais da directiva, violação dos direitos fundamentais e violação do princípio da proporcionalidade (TJCE 2006: §50).

⁶³ O acordo foi assinado a 16 de Outubro pela União Europeia e a 19 de Outubro pelo DHS dos EUA.

Este aproveitamento é concretizado numa carta remetida por correio electrónico em 6 de Outubro de 2006 e assinada por Stewart Baker (carta Baker), onde o DHS dos EUA dava conta de certas evoluções na sua interpretação dos Compromissos acordados em anexo ao acordo de 2004 e que deveriam, em princípio, continuar a aplicar-se ao instrumento de 2006. A unilateralidade da nova interpretação versava especificamente sobre a partilha de dados com outras agências⁶⁴, o fornecimento do acesso a dados de passageiros frequentes e o alargamento do acesso a dados PNR no contexto de doenças infecciosas e outros riscos para os passageiros.

Esta flexibilização implicava um afastamento da letra dos compromissos 28 a 32 e uma incompatibilidade entre o compromisso 34 e o compromisso 3 que limitava a transferência de dados a fins estritos de luta contra o terrorismo. O alargamento dos campos de dados a fornecer fluía, por outro lado, de uma interpretação liberal do mecanismo de consultas segundo a qual a carta remetida supriria a obrigação de diálogo entre as partes, habilitando o DHS a exigir o acesso ao campo de dados "viajantes frequentes" (endereço, número de telefone, *email*) que poderiam oferecer elementos preciosos na luta contra o terrorismo.

Na sessão plenária do PE de 11 de Outubro de 2006⁶⁵, os deputados criticaram duramente as cedências europeias, designadamente a excessiva permissividade quanto às transferências ulteriores do CBP para outras agências e o facto de os compromissos assumidos pelos EUA continuarem a não revestir carácter vinculativo. Esta visão foi, contudo, rebatida pelo então Comissário Frattini que, não obstante a nova base jurídica, reputou fundamental o envolvimento do Parlamento Europeu, asseverando que o novo acordo não previa a transferência de mais dados e que o fornecimento do acesso a outras agências ocorreria apenas numa base casuística, na sequência de um pedido concreto, e garantindo ainda que o sistema de exportação estaria operacional a partir de Dezembro de 2006. Paralelamente, a inserção de uma referência ao artigo 6.º do TUE foi relevada pela Comissão como uma garantia de adicional de respeito pelos direitos fundamentais.

Em representação da Presidência do Conselho, o Ministro dos Negócios Estrangeiros finlandês congratulou-se com o texto alcançado, reconhecendo as

⁶⁴ Como consequência de alterações na legislação interna dos EUA que determinaram a criação de um novo Ambiente de Partilha de Informações (ISE) e que obrigavam o DHS a partilhar informação sobre terrorismo com outras agências americanas com competência na matéria.

⁶⁵ <http://www.statewatch.org/news/2006/oct/eu-usa-pnr-debate.pdf>

dificuldades da negociação e admitindo que o principal escolho decorreria do facto dos EUA pretenderem a revisão dos compromissos anteriores em razão de alterações legislativas internas, colocando-se, assim, o desafio de manter a compatibilidade com os princípios de protecção de dados europeus.

A Comissão justificou a necessidade de aplicar o acordo a partir do momento da assinatura com a urgência de providenciar um remédio célere para o vácuo jurídico enfrentado pelas transportadoras, rejeitando a hipótese de aguardar a ratificação de todos os parlamentos nacionais (referindo-se à possibilidade do artigo 38º. nº.4) pelo caos que geraria. O Acordo foi assinado pela União Europeia 16 de Outubro de 2006 e pelo DHS a 19 de Outubro de 2006 tendo entrado em vigor logo após a assinatura.

1.6. O Acordo de 2007

Apesar da ausência de poderes formais do Parlamento no que respeitava ao processo legislativo, a negociação continuou a atrair a atenção da Comissão LIBE e do Grupo de Protecção de Dados do Artigo 29, essencialmente interessados no escrutínio dos retrocessos produzidos pela evolução interpretativa produzida pela carta Baker.

O acordo interino destinava-se a vigorar apenas até 31 de Julho de 2007, o que impôs a reabertura das negociações logo no início desse ano. A liderança coube à Presidência alemã, para esse efeito autorizada pelo Conselho e assistida pela Comissão (artigo 24.º n.º1 do TUE), mas, como notava o relatório do Parlamento britânico (*House of Lords* 2007:27), as negociações assumiram, na prática, a configuração de uma tróica, integrada pelo DHS, pela Presidência Alemã e pela Comissão, instituição indutora da continuidade do lado UE.

A negociação do acordo definitivo é concluída em Julho de 2007, com uma duração prevista de sete anos. O documento manifesta uma permeabilidade agravada da UE às exigências americanas: a degradação das garantias de protecção de dados introduzida pela interpretação unilateral dos Compromissos contida na carta Baker foi consolidada no novo texto. Em comparação com a interpretação original de 2004, as garantias providenciadas aos cidadãos europeus apareciam diminuídas: a partilha de informação de acordo com as determinações do ISE implicava o acesso aos dados PNR transmitidos a partir da UE por todas as agências americanas com competência na luta

contra o terrorismo; o tempo da retenção dos dados (originalmente fixado em três anos e meio) era estendido até um limite de 15 anos; o acesso a dados sensíveis tornava-se admissível, embora apenas em circunstâncias excepcionais; a antecedência com que os dados deveriam ser disponibilizados foi fixada em 72 horas. A única alteração conforme às expectativas europeias dizia respeito à diminuição o número de campos a facultar, que decresce de 34 para 19.

2. Promoção unilateral de normas e recepção num contexto negocial assimétrico. A utilização de dados PNR como instrumento de securitização.

Convocando o quadro teórico delineado no Capítulo I, podemos considerar que os sucessivos Acordos PNR celebrados entre UE e EUA no ordenamento jurídico anterior ao Tratado de Lisboa (2004, 2006 e 2007) manifestam um padrão idêntico, explicável com recurso às ferramentas analíticas elaboradas pela literatura da difusão normativa e, particularmente, pelo construtivismo social e pelo institucionalismo sociológico.

Num primeiro momento, o iniciador de normas (EUA) promove unilateralmente uma nova política na área da segurança de aviação que enfrenta resistências fundamentadas por parte da Comissão, decorrentes da ausência de base jurídica para a concretização da transferência e do argumento de que o fornecimento de dados PNR por parte das transportadoras aéreas violaria as disposições europeias de protecção de dados fundamentalmente vertidas na Directiva 95/46/CE. Perante a impossibilidade da satisfação da pretensão americana no prazo definido (regime interino inicial assente no fornecimento de dados API), o iniciador de normas adopta uma atitude menos permissiva, recorrendo a uma estratégia que denota a mobilização de uma racionalidade de tipo estratégico, assente na ameaça de sanções económicas avultadas e na hipotética suspensão de voos transatlântico em caso de incumprimento.

Esta estratégia é reforçada com a anulação da decisão de adequação e do acordo minimalista de 2004, com um aproveitamento calculista do embaraço das autoridades europeias para flexibilizar a interpretação dos Compromissos e consequente diminuição das garantias de certeza e segurança jurídicas decorrentes do texto, sublinhando o carácter não vinculativo daquelas garantias e modificando unilateralmente o seu alcance, por exemplo através da extensão dos campos de dados a facultar pelas

transportadoras europeias. Por outro lado, a falta de interesse na negociação do acordo definitivo de 2007 demonstra que a posição americana não estava orientada para a obtenção de uma solução satisfatória e equilibrada para ambas as partes, decorrentes da intervenção de mecanismos de persuasão argumentativa e de racionalidade comunicativa.

Este panorama genérico, corre, contudo, o risco de oferecer um enquadramento excessivamente simplificado da complexidade dos interesses e preferências por parte dos interlocutores europeus. Com efeito, se a posição dos EUA aparece expressa de forma unívoca, no quadro da União Europeia temos de atender ao carácter fragmentário de uma posição veiculada como unívoca mas efectivamente compósita ou manifestada de forma sectária pelo protagonista institucional das negociações (respectivamente, em 2004 Comissão, e de 2006 a 2007, Conselho).

Importa recordar, a este propósito, que o Acordo de 2004, diferentemente dos Acordos de 2006 e 2007 é negociado pela Comissão e que a posição crítica manifestada de forma consistente pelo PE estava, a partir de 2006, muitíssimo limitada nos seus efeitos práticos. Desta forma, aceitando, com Argomaniz (2009) que a negociação dos sucessivos instrumentos ocorre com défice de reciprocidade, podemos identificar, quer do lado da Comissão, quer do lado do Conselho, uma maior permeabilidade às pretensões americanas e a eventual aceitação das medidas impostas em resultado de um cálculo estratégico que é gradualmente substituído pelo *role playing* cognitivo. Esta transição progressiva para uma lógica de adequação corresponderia, de acordo com a explicação de Checkel (2001, 2007) a uma internalização de tipo I: os receptores já não mobilizam exclusivamente uma racionalidade instrumental, mas não há ainda um convencimento pleno da validade da norma.

Diferentemente, a firmeza das posições defendidas pelo PE, ancoradas no núcleo ético da identidade normativa europeia (protecção dos direitos fundamentais, adesão estrénu a valores postulados pelo artigo 6.º do TUE), é acentuada por um duplo motivo: o facto de aquela instituição não ter sido directamente exposta às pressões da negociação e a consequente inutilidade da sua actuação como actor estratégico, acrescida da impossibilidade de actuação como actor normativo e argumentativo, em vista da sua irrelevância na condução efectiva do processo negocial, que a partir de 2006 passa a releva exclusivamente do terceiro pilar.

Por outro lado, não apenas na filosofia subjacente ao instrumento, mas ainda em momentos identificáveis da negociação, podemos observar as características de securitização, configuração da tecnologia como *"ultra-solução para o estado permanente de medo"* (Guild *et alii* 2008:4) e privatização da origem da informação apontadas ao desenvolvimento do ELSJ na última década e sublinhadas pela literatura crítica da JAI (Bigo e Tsoukala 2007; Balzacq 2005, 2008; Guild *et alii* 2008; Mitsilegas 2009: 235ss.).

Com efeito, o acordo parte da premissa de que o acesso a bases de dados privadas é uma ferramenta valiosa de segurança na luta contra a ameaça existencial terrorista que afecta todos os regimes liberais e, particularmente, o poder hegemónico americano.

No Acordo interino de 2006, as características securitizadoras do esquema PNR permanecem inalteradas ou são mesmo significativamente intensificadas (Balzacq 2008:92), por intermédio da interpretação unilateral por parte dos EUA de certos Compromissos em 2004 entendidos como "intocáveis" (House of Lords 2007:23). O alargamento dos campos de dados a transmitir no que respeita aos passageiros frequentes sob pretexto de que esses dados providenciariam "ligações cruciais ao terrorismo" (House of Lords 2007:23) mostra, por outro lado que "o instrumento não apenas reflecte a imagem de uma ameaça, antes a cria " (Balzacq 2008:92).

Concedendo que a securitização ocorre não apenas por intermédio de práticas discursivas, mas também ou sobretudo, com recurso a actos pragmáticos (Balzacq 2005) e que, enquanto processo, surge apoiada em "ferramentas de securitização" como o acesso a troca de informações (Balzacq 2008), parece evidente que os Acordos PNR negociados entre 2004 e 2007 são uma personificação exemplar destas características, agravadas pela incipiência da UE como actor internacional e segurança. No capítulo seguinte analisaremos os indícios de uma possível evolução neste estado de coisas.

CAPÍTULO V - EVOLUÇÃO NORMATIVA NO TRATADO DE LISBOA. PODE A UE SER *NORM-MAKER*?

1. Introdução

Como vimos nos capítulos precedentes, a relação transatlântica na área da JAI desenvolve-se, a partir do 11 de Setembro, como uma parceria assimétrica onde a UE surge na posição de receptora de normas em resultado da promoção unilateral de políticas por parte dos EUA.

Esta posição sedimenta-se à revelia da caracterização prevalecente da UE como iniciadora e exportadora de normas e da sua identificação como potência normativa (Manners 2002) ou transformativo (Börzel e Risse 2009). Na realidade, o processo negocial dos sucessivos acordos PNR entre 2004 e 2007 deve antes configurar-se como um exemplo de difusão forçada de políticas de segurança interna americanas (Argomaniz 2009:125) que integra uma tendência mais vasta de determinação de conteúdos de política europeus pelos EUA, apreciável não apenas na dimensão externa, mas pontualmente também na dimensão interna do ELSJ.

Para além das características históricas da relação transatlântica no pós-Guerra Fria a que aludimos no capítulo III, a assimetria da parceria estabelecida no quadro da DE-JAI pode, como explicita Argomaniz (2009:126 ss), ser atribuída a um conjunto de factores.

Em primeiro lugar, o célere desenvolvimento de novas estruturas americanas na sequência dos ataques de 2001, com a condução de reformas institucionais profundas como a criação do DHS e a definição de uma estratégia de acção com componentes pré-enunciadas na Estratégia de Segurança Nacional de 2002⁶⁶. Cumulativamente, a

⁶⁶ De Acordo com a Estratégia Nacional de Segurança Interna dos EUA de 2002 (p.60 ss.), a cooperação internacional deveria ser aprofundada em nove áreas prioritárias: '*smart borders*', combate aos documentos fraudulentos, aumento da segurança de contentores de mercadorias internacionais, intensificação da cooperação internacional no domínio da aplicação da lei; auxiliar as nações estrangeiras na luta contra o terrorismo, alargar a protecção de infraestruturas críticas transnacionais, melhorar a cooperação internacional na ciência e tecnologia da segurança interna; melhorar a cooperação em resposta aos ataques; rever as obrigações para com os tratados e ordenamento internacional.

natureza não estadual da UE surge como obstáculo à concretização de mudanças imediatas e radicais materializadoras de uma reestruturação análoga na política de contra-terrorismo europeia.

Em segundo lugar, a preferência dos EUA por uma abordagem unilateral e extraterritorial traçada e implementada sem ponderação dos impactos das novas políticas em países terceiros e, particularmente, junto dos aliados.

Por fim, a capacidade dos EUA para influenciar "a partir de dentro" as políticas da área da justiça e assuntos internos a partir do início da década de 2000, com a participação de funcionários da administração americana em vários grupos do Conselho com competências na área da segurança interna/combate ao terrorismo, a par da constituição de Grupos de Contacto de Alto Nível em matérias como a segurança de fronteiras ou a protecção de dados, facilitando a *"exigência de reformas compatíveis com as políticas dos EUA em matéria de gestão de fronteiras e troca de informações sobre intelligence"* (Argomaniz 2009:127).

A subalternização da UE enquanto interlocutor negocial torna-se ainda mais evidente quando cotejamos os Acordos PNR celebrados entre UE e EUA com os celebrados entre a UE e Austrália e UE e Canadá, onde as soluções encontradas reflectem um processo argumentativo real, que preserva os direitos fundamentais dos passageiros (cf. Hobbing 2008).

Paralelamente, a difusão da utilização de dados de registo de passageiros para fins de prevenção do terrorismo, que começa por traduzir um processo de externalização de uma política desenvolvida e implementada no contexto da segurança interna americana, promovida com recurso a sanções, é ulteriormente objecto de internalização e mimetização por parte da União Europeia através da proposta de Decisão-quadro para um PNR Europeu, originalmente apresentada em 2007.

Partindo da caracterização que no capítulo anterior fizemos do quadro negocial dos Acordos PNR celebrados entre a UE e EUA no quadro do terceiro pilar do Tratado da União Europeia, operacionalizamos agora a hipótese de investigação formulada na introdução: a de que o potencial transformador dos desenvolvimentos institucionais e normativos introduzidos pelo Tratado de Lisboa, pela Carta de Direitos Fundamentais e

por um novo contexto político estruturado em documentos como o Programa de Estocolmo ou a Estratégia Externa da Comissão para a negociação de Acordos PNR e por evoluções como a negociação em curso de um acordo-quadro de protecção de dados entre UE e EUA, pode operar uma redefinição da relação transatlântica no ELSJ no sentido de uma maior afinidade com o núcleo ético constitutivo da identidade normativa da UE.

Na apreciação desta hipótese, começaremos por destacar os elementos de evolução do quadro normativo-institucional em vigor desde Dezembro de 2009 que potenciam a modelação dos conteúdos das políticas de combate ao terrorismo da UE em ordem a uma maior adesão a direitos e garantias individuais e atenuação de elementos de excepionalismo típicos da securitização.

Analisaremos, a este propósito, o papel do PE e a sua definitiva afirmação como actor na área da justiça e assuntos internos, materializada, pouco depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, na rejeição parlamentar do Acordo SWIFT, em Fevereiro de 2010, e na exigência da renegociação do Acordo PNR de 2007 entre UE e EUA.

Por fim, referimos os passos fundamentais da negociação deste instrumento, bem como o conteúdo da nova Proposta de Directiva para um PNR Europeu, apreciada à luz do conceito de localização (Acharya 2004).

2. Desenvolvimentos normativos e institucionais

Como vimos no capítulo II, a evolução constitucional da área da justiça e assuntos internos atinge a maturidade no Tratado de Lisboa, com a normalização dos procedimentos institucionais e legislativos típicos das instituições propriamente supranacionais Comissão, PE e Tribunal de Justiça.

A nova conjuntura normativo-institucional apresenta potencialidades que merecem ser exploradas na redefinição da parceria assimétrica transatlântica.

2.1. Tratado de Lisboa e Carta dos Direitos Fundamentais

O Tratado de Lisboa reafirma a filiação da União em valores como a dignidade humana, a liberdade e o Estado de Direito (artigo 2.º TUE⁶⁷) e atribui-lhe o desígnio de oferecer aos seus cidadãos um ELSJ (art.º 3.º/2) no qual é assegurada a livre circulação das pessoas. O carácter vinculativo da CDF (artigo 6.º do TUE), reforçado pela adesão da União à Convenção dos Direitos do Homem, obriga todas as instituições europeias a conformar a sua actuação e políticas com os direitos aí reconhecidos, incluindo o direito à protecção de dados pessoais (artigo 16.º TFUE e artigo 8.º da CDF), doravante judiciável.

Adicionalmente, o fim da estrutura de pilares e a normalização dos poderes institucionais do Parlamento e do Tribunal de Justiça, a par com a extensão do quasi-monopólio de iniciativa da Comissão a todo o ex-terceiro pilar, concorrem para a elaboração de políticas que aderem aos valores da União também na dimensão externa (artigo 3.º/5 TUE)⁶⁸, minorando o défice democrático tradicionalmente associado à área da cooperação policial e judiciária em matéria penal.

2.2. Programa de Estocolmo

A entrada em vigor do Tratado de Lisboa coincide, porventura de forma concertada, com a elaboração do terceiro programa plurianual para o ELSJ, o Programa de Estocolmo. As orientações políticas fornecidas pelo Conselho Europeu para o desenvolvimento do ELSJ no quadriénio de 2010-2014 relevam os desenvolvimentos

⁶⁷ A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

⁶⁸ Artigo 3.º/5 TFUE: Nas suas relações com o resto do mundo, a União afirma e promove os seus valores e interesses e contribui para a protecção dos seus cidadãos. Contribui para a paz, a segurança, o desenvolvimento sustentável do planeta, a solidariedade e o respeito mútuo entre os povos, o comércio livre e equitativo, a erradicação da pobreza e a protecção dos direitos do Homem, em especial os da criança, bem como para a rigorosa observância e o desenvolvimento do direito internacional, incluindo o respeito dos princípios da Carta das Nações Unidas.

normativos aportados pelo novo tratado: os direitos fundamentais são aí representados como uma prioridade política, afirmando-se explicitamente a necessidade de "*preservar (...) a esfera privada do cidadão para além das fronteiras nacionais, em especial através da protecção dos seus dados pessoais*" (Conselho Europeu 2010:4)⁶⁹.

A importância da dimensão externa volta a ser sublinhada e considerada "crucial" para alcançar com êxito os objectivos assinalados ao ELSJ neste período, surgindo orientada por um conjunto de princípios (Conselho Europeu 2010:33 e ss.): a unicidade da política de relações externas; um princípio de parceria com os países terceiros; a promoção activa de normas europeias e internacionais, a cooperação com a vizinhança, a intensificação do intercâmbio de informações entre Estados-membros e no âmbito da União sobre actividades multilaterais e bilaterais, a solidariedade, coerência e complementaridade da acção da União e dos Estados-membros e uma abordagem pró-activa nas relações externas. O documento destaca ainda evoluções institucionais importantes com impacto no exercício da acção internacional nesta área: o reconhecimento da personalidade jurídica da União e a introdução de uma base jurídica específica que enquadra a celebração de acordos internacionais.⁷⁰

A relação transatlântica continua a ser destacada como uma prioridade geográfica, e os EUA são referidos como um parceiro estratégico com o qual a UE "*deve cooperar em todas as questões do espaço de liberdade, segurança e justiça*" (op.cit.:36), designadamente prosseguindo a cooperação no domínio da luta contra o terrorismo e criminalidade transnacional, segurança de fronteiras, política de vistos, migração e cooperação judiciária. Retomando a referência preambular ao direitos de protecção de dados em países terceiros, o programa manifesta a importância concedida

⁶⁹ «*Promover a cidadania e os direitos fundamentais: (...) O respeito da pessoa e da dignidade humanas, e bem assim dos demais direitos consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdade Fundamentais, constitui um valor essencial. Trata-se, por exemplo, de preservar o exercício destas liberdades e a esfera privada do cidadão para além das fronteiras nacionais, em especial através da protecção dos seus dados pessoais. Há que ter em conta as necessidades particulares das pessoas vulneráveis e que assegurar o pleno exercício, pelos cidadãos da União e outros, dos seus direitos específicos na União Europeia e mesmo, sendo o caso, fora da União*», in *Programa de Estocolmo*, Conselho Europeu 2010:4.

⁷⁰ As prioridades temáticas do Programa de Estocolmo transitam de programas anteriores e incidem, para além dos direitos humanos, sobre a luta contra o terrorismo, a criminalidade organizada, a corrupção, a droga, o intercâmbio de dados pessoais em condições seguras, a corrupção, a droga, o tráfico de seres humanos e o contrabando (*smuggling*) de pessoas. Na esteira da Estratégia para Justiça, Assuntos Internos e Relações Externas adoptada em 2005, a União deverá privilegiar áreas onde detém valor acrescentado face à actuação dos Estados-membros, como a migração e o asilo, a segurança, o intercâmbio de informações com respeito pela protecção individual de dados pessoais, a justiça, a protecção civil e a gestão de catástrofes.

a esta matéria no contexto da relação transatlântica, ao referir a negociação de um acordo sobre protecção de dados pessoais trocados para efeitos de aplicação da lei entre UE e EUA.

Atendendo a estas referências, parece adequado concluir que as preferências do Conselho Europeu não se alteraram, no Programa de Estocolmo, no sentido de uma reconfiguração radical da relação transatlântica, configurando-se, efectivamente, uma agilização da cooperação em razão de clarificações institucionais como o reconhecimento expresso da personalidade jurídica da UE, mas sem indícios de questionamento da "parceria" existente. Por outro lado, embora reconheçamos a permanência da subordinação dos objectivos externos aos objectivos internos de segurança, não é descabida a identificação de uma viragem simbólica, possivelmente retórica (Wessel *et alli* 2010:286) no sentido de uma mais ampla disseminação dos valores da União e da protecção dos direitos humanos. Com efeito, e com particular relevância no quadro da parceria transatlântica, o documento sublinha a renovada importância dos direitos fundamentais nos contextos interno e externo, incluindo do direito à protecção de dados pessoais.

Diferentemente dos Programas precedentes de Tampere e da Haia, o novo documento orientador, *"revela a ambição de um plano abrangente para um sistema de acções estruturadas, não reactivo, mas planeado e coordenado, implementado e avaliado, de forma a atingir as necessidades da União"* (Wessel *et alii* 2010:286), onde a acção externa surge melhor organizada e crescentemente integrada com as políticas internas.

2.3. Estratégia Externa para a negociação de acordos PNR

A comunicação da Comissão sobre a abordagem global relativa à transferência de dados PNR (Comissão 2010), constitui outro documento indiciador da evolução da estratégia da União nesta matéria. Aí, a instituição enfatiza a banalização do recurso a dados PNR⁷¹, fazendo referência aos acordos assinados com o Canadá e Austrália e à

⁷¹ Os países que utilizam ou consideram a utilização de dados PNR seriam já muito numerosos: EUA, Canadá, Nova Zelândia e a Coreia do Sul (em utilização); Japão, Arábia Saudita, África do Sul e Singapura (com legislação na matéria); no quadro UE, Reino Unido (em utilização), França, Dinamarca, Bélgica, Suécia e Países Baixos (com legislação ou utilização em fase de testes).

utilização pública deste tipo de dados pela Nova Zelândia, Coreia do Sul e Japão. Internamente, certos Estados-membros, como o Reino Unido, exploram igualmente esta ferramenta e outros dispõem já de legislação com vista a esse objectivo. As políticas de acesso a dados PNR foram, pois, objecto de uma ampla difusão e passaram a integrar as práticas de segurança de vários Estados por via da habitualização. Assumindo esta realidade, e diversamente do que se propunha na Comunicação de 2003⁷², a nova abordagem global define critérios transversalmente aplicáveis à negociação de futuros acordos nesta matéria.

Os motivos que baseiam a reformulação da abordagem decorrem de uma avaliação das ameaças que parece acompanhar os argumentos das teorias da securitização analisados também pela literatura crítica da JAI (Balzacq 2008; Bigo e Tsoukala 2007): a representação do intercâmbio de dados com países terceiros como forma privilegiada de cooperação na luta contra o terrorismo derivaria da "obrigação que a UE tem em relação a si própria" de lutar contra o terrorismo e a criminalidade transnacional grave. Contudo, a Comissão enuncia outros argumentos, como a reafirmação da necessidade de assegurar a protecção de dados pessoais e privacidade; o fornecimento de certeza jurídica nas obrigações das companhias aéreas e a desejabilidade de dispor o de uma abordagem multilateral coerente que tenha em conta as especificidades dos Estados interlocutores.

As condições gerais para a negociação de acordos PNR com Estados terceiros deve obedecer a três critérios fundamentais: a partilha do objectivo comum de luta contra o terrorismo e criminalidade grave organizada; a observância de garantias na protecção de dados pessoais, designadamente a garantia de um nível de protecção adequado; o tipo de cooperação já estabelecida com os países terceiro no âmbito das relações externas da União. No que concerne a protecção de dados pessoais, a Comissão

⁷²Em 16 de Dezembro de 2003, a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu sobre uma abordagem global PNR explana a estratégia de médio prazo projectada pela Comissão, que constrói a sua visão em torno de grandes tópicos: a luta contra o terrorismo e a criminalidade internacional; o direito à reserva da vida privada e a protecção de direitos fundamentais; o cumprimento das obrigações das companhias aéreas sem custos excessivos; o carácter global dos problemas subjacentes à transferência de dados PNR, como a segurança e conveniência dos passageiros e as necessidades de segurança transfronteiriça. Assim, a estratégia articulada pela Comissão em 2003 abria já a dupla via do acordo a curto prazo completado por uma abordagem global a médio prazo e, basicamente, deveria concretizar-se através dos seguintes passos: obtenção de uma base jurídica para as transferências de dados para os EUA; fornecimento de informação aos passageiros; substituição gradual do método de extracção pelo método de exportação; desenvolvimento da posição da União Europeia sobre esta matéria; criação de um quadro multilateral junto da ICAO.

fixa um conjunto de princípios incontornáveis: a limitação da finalidade da utilização e do âmbito dos dados; a não utilização de categorias de dados sensíveis; a protecção contra a utilização incorrecta e acesso ilegal; a previsão de mecanismos de supervisão por autoridades públicas independentes; a inscrição de direitos dos titulares dos dados (transparência e comunicação, direito de acesso, recurso administrativo e judicial, proibição de decisões individuais automatizadas); limitação do período de retenção ao mínimo necessário para concretizar as finalidades da transferência; restrições nas transferências ulteriores para outras autoridades governamentais (casuísticas) e países terceiros.

2.4. O Grupo de Contacto de Alto Nível UE-EUA e a negociação de um acordo-quadro de protecção de dados transferidos no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal

O impacto negativo da colisão de culturas de protecção de dados distintas na cooperação transatlântica conduziu à criação, no final de 2006, de um Grupo de Contacto de Alto Nível dedicado aos temas da privacidade e protecção de dados pessoais no contexto da troca de informações no domínio da aplicação da lei.

O debate, que se prolongou por cerca de dois anos, teve como resultado fundamental a produção de um relatório⁷³ submetido à Tróica Ministerial UE-EUA sobre Justiça e Assuntos Internos de 28 de Outubro de 2009, que sintetizava um conjunto de doze princípios, bem como os pontos de divergência persistentes. Através deste exercício argumentativo, os representantes do grupo encontraram linguagem e conteúdo comuns para os princípios que deveriam orientar a partilha de informação em matéria de aplicação da lei: princípio da limitação das finalidades; integridade/qualidade dos dados; relevância, necessidade e proporcionalidade; segurança de informação; categorias especiais de informação pessoal (dados sensíveis); responsabilização (*accountability*); monitorização independente e efectiva; direito de acesso individual e rectificação dos dados; transparência e direito à informação; direito a recurso em caso de utilização indevida (*reddress*); proibição de decisões adversas com base no

⁷³ Disponível em: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st15/st15851.en09.pdf>

tratamento exclusivamente automatizado de dados; transferência ulterior de dados para países terceiros.

Como conclusão lógica do trabalho desenvolvido, o grupo recomendava a negociação de um acordo bilateral que regulasse de forma vinculativa as questões enunciadas, o que veio a acontecer com adopção, no Conselho JAI de Dezembro de 2010, de um mandato⁷⁴ para a negociação de um acordo-quadro relativo à partilha e protecção de dados transferidos no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal.⁷⁵

Todavia, e apesar da determinação da UE em obter um regime de protecção de dados transversalmente aplicável nesta matéria, as negociações, iniciadas em Março de 2011, têm registado progressos pouco expressivos, com uma relativa estagnação quanto aos elementos-chave do acordo (direitos dos titulares dos dados; recurso administrativo e judicial; período de retenção). Por outro lado, os EUA têm-se mostrado irredutíveis na sua preferência por um acordo executivo (*executive agreement*) que deixaria incólume a sua legislação interna não criando, portanto, direitos adicionais.

O débil entusiasmo manifestado pelas autoridades americanas não facilitou o avanço do processo e, em Junho de 2012, uma pouco auspiciosa declaração conjunta proferida por Viviane Reding e Eric Holder (*Attorney General*) reconhecia a persistência de divergências num conjunto de matérias, designadamente relativas ao princípio da limitação dos fins, retenção de dados pessoais e recurso administrativo e judicial efectivo e relegava a realização de um novo ponto de situação negocial para 2013.

⁷⁴ Entre as questões mais controversas da negociação do mandato destacava-se a questão da natureza jurídica do futuro acordo, relacionada com a possível aplicação a acordos bilaterais celebrados entre os Estados-membros e os EUA. Vários Estados-membros, entre os quais Alemanha e Portugal propunham a celebração de um acordo misto, que deveria ser celebrado conjuntamente pela União e pelos Estados-membros. Esta orientação, rejeitada pelos Serviços Jurídicos da Comissão, mas admitida pelos Serviços Jurídicos do Conselho, acabaria por cair perante a orientação maioritária da celebração do acordo apenas pela União Europeia. A possibilidade de uma diferente determinação da natureza jurídica do acordo ficou, porém, inscrita no artigo 2.º do mandato, onde se referia que "*O Conselho pode decidir que o acordo deve ser concluído como acordo misto, tendo em consideração as competências exclusivas dos Estados-membros em causa*".

⁷⁵ Esta posição foi expressamente apoiada pelo Parlamento, que desde 2009 explicitara o seu interesse na negociação de um acordo-quadro capaz de garantir um nível de protecção mais elevado dos cidadãos europeus contra hipotéticas violações dos direitos de protecção de dados em território americano.

3. Actorness do PE e indícios de modelação da parceria assimétrica de 2011.

O novo papel institucional acordado ao PE no quadro das políticas elaboradas no âmbito da justiça e assuntos internos deveria, a verificar-se a nossa hipótese, ser reflectido quer no conteúdo do Acordo SWIFT quer no conteúdo do Acordo PNR, quando cotejados com a suas versões pré-Tratado de Lisboa (respectivamente de 2009 e 2007).

Estes dois exemplos serão de seguida apresentados como casos de estudo que contribuem para substanciar a nossa conclusão sobre a pergunta de investigação que orienta o presente trabalho e que fundamentalmente indaga da capacidade da UE para se afirmar como *norm-maker* no contexto da parceria transatlântica da área da justiça e assuntos internos.

3.1. O Acordo SWIFT (2009-2010)

A votação do Acordo SWIFT, em Fevereiro de 2010, constitui-se como o primeiro ensaio das novas capacidades institucionais adquiridas pelo PE no Tratado de Lisboa. O processo negocial, iniciado na vigência do Tratado de Nice, exhibe similitudes com os Acordos PNR. Tal como aqueles, decorre da necessidade de encontrar uma base jurídica legitimadora da transferência de dados pessoais para os EUA, como forma de dar continuidade a uma política gizada internamente na área do combate ao terrorismo que suscita sérias reservas em matéria de protecção de dados pessoais e é objecto de veementes críticas por parte do PE, então praticamente desprovido de poderes no terceiro pilar.

No âmbito da Resolução 1373 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, os EUA adoptam um Programa de Rastreio do Financiamento do Terrorismo (*Terrorism Finance Tracking Program*, TFTP) através do qual o Departamento do Tesouro americano passa a aceder a informação financeira do centro operativo SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*) dos EUA, utilizado por mais de 9000 organizações bancárias em 29 países para o intercâmbio de informações financeiras. Este centro operativo duplicava a informação dos servidores SWIFT localizados em território europeu (na Bélgica), o que significava, sem mais requisitos, a

possibilidade, para as autoridades americanas, de acederem por esta via a informação sobre transferências financeiras entre cidadãos europeus.

O programa, que inicialmente se pretendia dotado de carácter provisório, revestiu carácter quase secreto até Junho de 2006, altura em que é revelado pela imprensa internacional⁷⁶. A notícia causa exasperação junto das autoridades americanas, que temem a perda de uma ferramenta de investigação considerada preciosa na interrupção da cadeia de financiamento do terrorismo, e melindre junto das autoridades europeias, alarmadas perante a possível violação de direitos de protecção de dados garantidos pela Directiva 95/46/CE (Cremona 2011). Tal como no Acordo PNR, a incerteza jurídica inerente a esta situação decorria de um conflito de leis aplicáveis à sociedade SWIFT⁷⁷: a legislação europeia de protecção de dados, por um lado, e as obrigações decorrentes do TFTP, por outro. Também de forma muito similar ao que sucedeu com o Acordo PNR, a situação é enquadrada por importantes sectores da sociedade civil como um atentado aos direitos individuais e, muito particularmente, à reserva da vida privada e protecção dos dados pessoais dos cidadãos europeus.

A situação de violação do regime europeu de protecção de dados é primeiramente constatada pela Autoridade Nacional de Protecção de Dados Belga (Estado-membro sede da sociedade SWIFT), em Julho de 2006. A 29 de Novembro de 2006, o Grupo de Protecção de Dados do Artigo 29 sufraga aquele entendimento ao considerar que a transferência de dados contornava o nível de protecção adequado e o princípio de limitação das finalidades do tratamento.

Retomando argumentos muito semelhantes aos já abordados no contexto do Acordo PNR de 2004, o PE denuncia a postergação do regime de protecção de dados europeu em duas resoluções, respectivamente de 2006 e 2007⁷⁸. A situação permanece, porém, inalterada até 2009, altura em que a reestruturação na arquitectura informática do sistema SWIFT concretizaria a migração dos dados relativos às transferências europeias exclusivamente para a base de dados situada em território belga⁷⁹.

⁷⁶ Inicialmente pelo jornal *New York Times*.

⁷⁷ Este dilema é constatado num parecer de Setembro de 2006 da Autoridade Nacional de Protecção de Dados Belga (Parecer 37/2006), que apontava a incompatibilidade com a legislação interna de protecção de dados que transpunha a directiva.

⁷⁸ Resolução do Parlamento Europeu sobre o SWIFT, o acordo PNR e o diálogo transatlântico sobre estas questões. Disponível aqui: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0039+0+DOC+XML+V0//PT>

⁷⁹ O que veio a suceder a 01 de Janeiro de 2010.

Confrontadas com a possibilidade de se verem privadas do acesso a informação analítica considerada preciosa no combate ao terrorismo, as autoridades americanas e europeias (cujo acesso indirecto a dados europeus era paradoxalmente facultado por aquelas) procuram então negociar uma solução jurídica que permitisse dar continuidade ao fluxo transatlântico dos dados.

Justificando a necessidade do acordo com a invocação das *"iminentes redistribuições da arquitectura informática (...) que implicariam a deslocação das transacções da base de dados da 'zona europeia' da base de dados dos EUA para a base de dados europeia no fim de 2009"*, o mandato negocial aprovado em Julho de 2009 pelo Conselho incorporava as lições aprendidas com os Acordos PNR e indicava como base jurídica disposições relativas à cooperação em matéria policial e judiciária penal do terceiro pilar.

Numa resolução de 17 de Setembro de 2009⁸⁰, o PE critica duramente o carácter reservado das directrizes de negociação e do parecer da Autoridade Europeia de Protecção de Dados, questionando a preterição da escolha do artigo 4.º do Acordo de Auxílio Judiciário Mútuo entre UE e EUA, que facultava uma base casuística para os pedidos de acesso que teria permitido prescindir das transferências maciças de dados preconizadas. Condiçionava, adicionalmente, a sua aceitação do acordo a um conjunto de requisitos: a limitação do âmbito de aplicação à luta contra o terrorismo, o respeito pelo princípio da proporcionalidade, a preferência por um mecanismo de transferências casuísticas autorizadas por uma autoridade judiciária, a consagração de um princípio de reciprocidade no acesso a garantias administrativas e jurisdicionais, e a inclusão de uma cláusula *sunset*.

O acordo provisório é assinado a 30 de Novembro de 2009, um dia antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, com base nos artigos 24.º e 38.º do TUE, portanto, sem necessidade de consentimento do PE. Porém, a circunstância de expirar 9 meses depois, determinava a urgência da negociação de um novo documento, agora nos termos do procedimento legislativo ordinário introduzido pelo Tratado de Lisboa.

⁸⁰ Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2009-0016&language=EN>

A proposta de decisão que autorizava a assinatura do acordo definitivo é adoptada pelo Conselho a 17 de Dezembro de 2009. A 4 de Fevereiro de 2010, a Comissão LIBE vota favoravelmente um projecto de resolução que propugnava a recusa da aprovação pelo PE. Em reacção a esta recomendação, o Conselho profere uma declaração, na véspera da votação em plenário, onde sublinha a importância do instrumento. Não obstante, esta atitude extrema é desconsiderada e o projecto de resolução acabaria por ser adoptado no plenário do PE de 11 de Fevereiro de 2010 por uma maioria de 378 votos contra 196 (e 31 abstenções), inviabilizando a conclusão do Acordo.

A rejeição do PE ocasionou uma nítida percepção do reajustamento dos poderes institucionais, não apenas por parte da Comissão e do Conselho, mas também pela contraparte americana. Na sequência da rejeição, o PE passa a ser informado *paripassu* dos desenvolvimentos da nova negociação, o que induziu simultaneamente um acompanhamento mais próximo e a co-responsabilização pelos resultados negociais. Do lado americano, a rejeição foi encarada com alarme, e as lacunas na protecção de dados e segurança decorrentes de um possível vácuo jurídico foram enfatizadas pela Comissária Malmström. A dramatização das consequências deste vazio não teriam, como assinala Cremona (2011), verdadeira correspondência real, já que o artigo 4.º do Acordo de Auxílio Judiciário Mútuo fornecia base suficiente para uma cooperação casuística em matéria de transferência dados sobre informação financeira.

Assim, o novo projecto de mandato é consensualizado pela Comissão a 24 de Março de 2010 e adoptado no Conselho JAI de Maio de 2010, com base nos artigos 87.º (a) e 88.º n.º2 do TFUE. Na resolução de 5 de Maio de 2010, a oposição do PE é mitigada, mercê da sua associação ao processo negocial e de consultas frequentes da Comissão, mas esta demonstração de flexibilidade não constrange a continuada manifestação de reservas quanto à opção pela transferência de dados em bloco.

Paralelamente, o reconhecimento do novo equilíbrio institucional pelos negociadores americanos ocasiona uma maior abertura por parte da administração democrata para acomodar as pretensões da instituição parlamentar. O discurso do vice-presidente Joe Biden proferido no plenário do PE em 06 de Maio de 2010 é um sinal claro da evolução da apreciação da importância daquela instituição (Mackenzie 2011; Cremona 2011). O acordo foi assinado pela Comissão em 28 de Junho de 2010. A 5

Julho de 2010 o relatório do PE⁸¹ recomenda a aprovação do Acordo, o que se concretiza na reunião plenária de 8 de Julho de 2010. O Acordo SWIFT entrou em vigor a 01 de Agosto de 2010.

Cotejando o acordo interino de 2009, onde a intervenção do Parlamento foi despicienda, com o acordo aprovado em 2010, notamos evoluções que apoiam a hipótese avançada de uma reconfiguração da assimetria negocial na parceria transatlântica: a inserção de uma definição de terrorismo com base na Decisão-Quadro 2002/475/JAI; a verificação, pela Europol, do preenchimento das condições do pedido antes da transferência dos dados; a designação de uma entidade independente para monitorizar a utilização dos dados nos EUA; a abordagem mais detalhada da questão do recurso judicial; o direito à correcção e supressão dos dados; a determinação das condições para a transferência de dados para Estados terceiros.

De facto, estas alterações podem com propriedade ser atribuídas ao reforço dos poderes do PE, que passa a dispor de ferramentas reais (a possibilidade de chumbar a aprovação) para conformar o conteúdo dos instrumentos antes negociados no terceiro pilar, incluindo os que relevam da dimensão externa. Todavia, como se notava no parecer do EDPS, o acordo não faz referência ao artigo 16.º enquanto base jurídica e várias reservas subsistem quanto à proporcionalidade da transmissão maciça dos dados, umas das reivindicações principais do PE e que acabaria por não ser atendida.

A manifestação inicial de uma irredutibilidade na defesa de direitos fundamentais que integram o núcleo ético da UE foi, assim, reflectida (embora não de plena) na posição final do PE.⁸²

⁸¹ Vide: <http://www.edri.org/edriagram/number8.14/swift-20-adopted-european-parliament>.

⁸² Pelo contraste que apresentam vejam-se as declarações de alguns representantes europeus, incluindo a dos portugueses Durão Barroso e Rui Tavares aqui: <http://www.euractiv.com/justice/assertive-parliament-ratifies-eu-news-496152>

3.2. Renegociação do Acordo PNR de 2007. O Acordo PNR de 2012

O Acordo PNR de 2007, assinado durante a Presidência Portuguesa, vigorou provisoriamente até 2009, devido à impossibilidade de conclusão, nesse interregno, do processo de ratificação parlamentar requerido por vários Estados-membros ao abrigo do artigo 24.º n.º5 do TUE.

Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a continuidade da aplicação provisória do instrumento é complicada pelos novos poderes concedidos ao PE nos termos do artigo 261.º do TFUE. As fragilidades apontadas desde 2004 podiam agora ser escrutinadas através do doravante exigível voto parlamentar. De entre as múltiplas insuficiências apontadas pelo PE ao regime de protecção de dados previsto no Acordo de 2007, avultava a violação de princípios basilares como o da limitação dos fins do tratamentos dos dados, a excessiva duração dos períodos de retenção ou falta de sólidas garantias jurisdicionais em caso de utilização abusiva dos dados transmitidos.

Nestas condições, o Parlamento teria votado negativamente. Capitalizando os novos poderes institucionais concedidos pelo Tratado de Lisboa, comunica, na sua Resolução de 5 de Maio de 2010⁸³ a vontade de adiar a votação do acordo e a exigência da adopção de uma estratégia global para a renegociação de Acordos PNR com os EUA, Canadá e Austrália, documento que vem a ser submetido pela Comissão em Setembro desse mesmo ano.⁸⁴

O Conselho encarou a negociação do novo Acordo PNR simultaneamente como inevitabilidade e oportunidade. O triplo mandato preparado pela Comissão foi burilado nos grupos técnicos e técnico-políticos do Conselho⁸⁵ antes da aprovação no Conselho JAI de 2 e 3 de Dezembro de 2010. Referido de forma unânime como um documento ambicioso, o mandato sintetizava a visão estimulada pelos renovados poderes da UE, orientada para a projecção de um princípio da igualdade de tratamento dos Estados

⁸³Registo de identificação dos passageiros (PNR) P7_TA(2010)0144

Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de Maio de 2010, sobre o início das negociações com vista à celebração de acordos PNR com os EUA, a Austrália e o Canadá (2011/C 81 E/12)

⁸⁴Comunicação da Comissão sobre uma abordagem global às transferências de dados de registos de passageiros (PNR) para países terceiros. COM/2010/0492, 21 de Setembro de 2010.

⁸⁵Grupo de Protecção de Dados e Troca de Informações do Conselho (DAPIX), Conselheiros JAI, CATS e COREPER.

parceiros e para uma maior coerência entre a dimensão interna e externa dos direitos e liberdades fundamentais.

À Comissão foi reservada a difícil tarefa de traduzir as directrizes negociais num instrumento bilateral vinculativo que teria como efeito a moderação de certos privilégios concedidos às autoridades americanas nos instrumentos anteriores. Paralelamente, no papel de mandatária dos interesses da União, deveria reportar os progressos das sucessivas rondas negociais aos Grupos do Conselho que acompanhavam a matéria, *maxime* Grupo DAPIX, Conselheiros JAI e CATS e, a um nível puramente político, COREPER e Conselho JAI. Esta dupla responsabilidade gerou tensões pontuais entre a Comissão e certos Estados-membros, irredutíveis quanto ao estrito cumprimento dos parâmetros acordados no mandato negocial.

Do lado americano, o exercício foi encarado com conspícua renitência. Apesar do carácter reservado do mandato, os EUA anteciparam o sentido das principais alterações propostas: nas semanas que precederam a autorização para a abertura das negociações, conduziram sessões de esclarecimento protagonizadas por diplomatas acreditados nas capitais nacionais com o intuito de convencer os Estados-membros da bondade do sistema de 2007 e do carácter imprescindível da informação PNR⁸⁶.

A frustração de certos objectivos negociais é, assim, justificada com a falta de mobilização dos EUA, e o progresso das negociações, atendendo às reservas americanas, configurado como um sucesso pela Comissão. No COREPER de 16 de Junho de 2011 a Comissão dá conta dos progressos alcançados, considerando que o novo texto constituía um avanço em relação ao Acordo de 2007 e destacando sete aspectos que abonariam em favor da sua aprovação pelo Conselho: a obtenção de um único instrumento portador de certeza jurídica; a delimitação do âmbito de aplicação através de uma definição clara de terrorismo e crime grave; a proibição de *data mining*; a consagração do método de exportação como regra; a clara definição dos direitos dos titulares dos dados; o reforço do princípio de segurança logrado pelo registo de qualquer acesso ou tratamento dos dados; a inscrição de um princípio de reciprocidade quanto à partilha da informação analítica com as autoridades europeias.

⁸⁶ Nestas sessões, conduzidas junto de organismos das administrações nacionais com competência na matéria, eram distribuídos folhetos explicando as virtudes do sistema PNR de 2007 e os sucessos alcançados (com exemplos) na prevenção e combate ao terrorismo e criminalidade organizada.

O cenário traçado minimizava, contudo, os fracassos da negociação: a consagração de uma definição não exclusiva de terrorismo, a prolongada extensão do tempo da retenção dos dados, a solução insatisfatória do regime de transferências ulteriores e o facto o acordo vir a revestir a forma de acordo executivo no ordenamento americano, o que implicava a desnecessidade de alterações na sua legislação interna (por exemplo, em matéria de recurso administrativo e judicial).

O desvio em relação a aspectos importantes das directrizes, como a limitação das finalidades da transferência, gerou sérias reservas por parte de alguns Estados-membros, particularmente França e Alemanha, contudo, sem anular a convicção geral de que o texto de 2012 continha substanciais melhorias em relação ao acordo de 2007. O acordo acabaria por adoptado (na sequência da recomendação da Comissão) no Conselho JAI de 13 de Dezembro de 2011.

O demolidor relatório produzido pela relatora do PE, Sophie in 't Veld, bem como o parecer do EDPS⁸⁷ geraram o receio de uma nova implosão do texto negociado. Em 27 de Março de 2012, a Comissão LIBE aprovou o acordo por uma margem relativamente curta de 31 votos favoráveis contra 23 votos desfavoráveis, com uma abstenção. Em declaração àquela Comissão, a relatora constatou que a votação manifestava claramente a existência de fortes reserva contra o acordo, notando que *«The result of the vote shows clearly that there are very strong reservations against this agreement. However, the US made it very clear that a 'no' vote would be answered by suspending visa-free travel to the US. Many colleagues - understandably - did not want to make this sacrifice. But it is highly regrettable that the fundamental rights of EU citizens have been bargained away under pressure»*⁸⁸.

⁸⁷ Datado de 9 de Dezembro, concluía que: (...)32. *The EDPS welcomes the safeguards on data security and oversight foreseen in the agreement and the improvements in comparison with the 2007 agreement. However, many concerns remain especially as regards coherence of the global approach to PNR, purpose limitation, the categories of data to be transferred to the DHS, the processing of sensitive data, the retention period, the exceptions to the "push" method, the rights of data subjects and onward transfers.*33. *These observations are without prejudice to the necessity and proportionality requirements for any legitimate PNR scheme and agreement providing for the bulk transfer of PNR data from the EU to third countries. As the European Parliament reaffirmed in its resolution of 5 May, "necessity and proportionality are key principles without which the fight against terrorism will never be effective".* Disponível em: <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/cache/off/Consultation/OpinionsC>

⁸⁸ Nota de imprensa da Comissão LIBE, disponível aqui: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20120326IPR41838+0+DOC+XML+V0//EN>

Sem embargo, a aprovação acabaria por ter lugar na sessão plenária de 19 de Abril de 2012, com 409 votos favoráveis, 226 desfavoráveis e 33 abstenções, contornando a recomendação de não aprovação de Sophie in'T Veld, que retirou o seu nome do relatório. A recomendação de rejeição foi ainda acompanhada de uma proposta de remissão do projecto de acordo para apreciação da legalidade pelo TJUE que não logrou sucesso.

Este episódio evidencia a abordagem pragmática do Parlamento Europeu: colocado perante a inevitabilidade da escolha entre um instrumento com fragilidades reconhecíveis ou um vácuo jurídico que repetiria o dilema de 2003, escolhe o menor dos males. Assim, sem deixar de reconhecer as imperfeições do instrumento, a orientação maioritária foi a de que o resultado obtido, apesar de criticável, correspondia ao limite das cedências americanas e mereceria ser viabilizado.

4. Apreciação

O novo papel institucional acordado ao PE pelo Tratado de Lisboa teve reflexos inquestionáveis quer no conteúdo do Acordo SWIFT de 2010, quer no conteúdo do Acordo PNR assinado em 2012. Estes dois exemplos ostentam características que apoiam a hipótese de investigação formulada, reorientando dois relevantes instrumentos concluídos no contexto da parceria transatlântica da JAI no sentido de uma maior adesão a direitos que integram o núcleo ético europeu. Todavia estes elementos são, por si, insuficientes para concretizar a alteração da parceria assimétrica identificada, patenteando, sobretudo no caso do PNR, o recurso a uma racionalidade de tipo instrumental por parte do difusor originário de normas. Do lado da UE, a aceitação das normas PNR pela Comissão e Conselho parece corresponder, a partir de 2004, a uma internalização de normas que manifesta uma lógica de adequação, operada por intermédio de um *role playing* cognitivo que, em 2012 poderá sido substituído pela persuasão normativa.

Na votação do Acordo SWIFT, o PE defendeu preferências autónomas, destacadas da posição política validada pelo Conselho: rejeitando a aceitação da externalização do TFTP como inevitabilidade, chumba o acordo em primeira leitura e formula reivindicações que convergem no reforço da proporcionalidade da relação entre

necessidades de segurança e direitos fundamentais. Este caso de estudo apresenta-se, por outro lado, como indício da evolução experimentada pela UE atestando o seu fortalecimento como interlocutor dos EUA com capacidade para manifestar posições mais críticas e assertivas.

No Acordo PNR, a manifestação de posição institucional do PE orientou-se, diversamente, pelo pragmatismo. A aprendizagem política empreendida não apenas pela Comissão e pelo Conselho, mas também pelo interlocutor americano, determinou que a suspensão da pronúncia do PE em relação ao Acordo de 2007, entretanto tornada exigível à luz do Tratado de Lisboa, determinasse uma renegociação orientada por um mandato comum aos três acordos PNR com Estados terceiros. A adopção do mandato triplo como sinal da determinação europeia em alcançar objectivos e direitos transversais é reveladora do robustecimento da autonomia europeia no contexto da relação transatlântica na área JAI, simultaneamente coerente e isónoma quando contrastada com outras parcerias no contexto da DE-JAI. Neste segundo caso, a coerência do posicionamento do Parlamento é todavia, bastante mitigada, atendendo ao parecer crítico da relatora, Sophie Int’Veld, e do EDPS, que frisavam a incompatibilidade com os critérios antes fixados. Esta inflexão ilustra uma orientação realista que concebe o comportamento adequado como um equilíbrio entre a adesão estrita a princípios de direitos fundamentais e a razoabilidade de viabilizar uma solução que não lograria melhoramentos nas negociações ulteriores. A aceitação do acordo não ocorre, assim, como efeito da persuasão normativa, mas antes manifesta um *role playing* cognitivo.

Podemos assim concluir que, diferentemente de uma reconfiguração da parceria transatlântica, o que ressalta dos dois exemplos analisados é a definitiva emergência do PE como actor na área da JAI, com reflexos positivos na densidade da projecção externa da UE em matéria de luta contra o terrorismo. Com efeito, acompanhando a aplicação dos critérios desenvolvidos por Jupille e Caporaso (*apud* Mackenzie 2011) na identificação de actores (reconhecimento, autoridade, autonomia e coerência), a constatação da “*actorness*” da UE torna-se, doravante, irrecusável. Os EUA continuam, por outro lado, a deter um ascendente estratégico sobre a UE, mobilizado, no caso da votação PNR de 2012, com a ameaça de suspensão dos Estados-membros da UE do Programa de Isenção de Vistos.

5. Internalização de normas PNR e SWIFT pela União Europeia. PNR Europeu e TFTP Europeu.

Recordando o quadro analítico traçado por Argomaniz a propósito do processo negocial dos Acordos PNR 2004-2007, segundo o qual a recepção de políticas PNR por parte da UE poderia ser compreendida como um processo de três fases - promoção unilateral de normas, negociação com défice de reciprocidade e internalização com recurso a mecanismos de mimetização e cópia, analisamos agora o momento da internalização materializado na proposta de directiva para um PNR Europeu e na antecipação de um futuro Programa de Rastreio do Terrorismo Europeu (TFTP Europeu).

Em 2009, a internalização de normas PNR é ilustrada pelo autor com a referência à proposta de Decisão-quadro introduzida pela Comissão em Novembro de 2007⁸⁹. Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a proposta caducou, e a revisão da iniciativa foi concretizada através da proposta de directiva para um PNR europeu submetida pela Comissão em Fevereiro de 2011⁹⁰.

Aceitando a caracterização proposta por Argomaniz em relação à proposta original de 2007, percorremos sumariamente o conteúdo da Proposta de Directiva de 2011 para indagar de indícios da técnica de localização, tal como teorizada por Acharya (2004). Esta técnica (Acharya 2004:251ss) visa uma adaptação dinâmica da norma externa ao contexto local, através de uma reinterpretação e reconstituição que a torna congruente com o ordenamento onde virá ser integrada. Após o momento inicial de contestação/resistência interna (pré-localização), a norma é promovida e enquadrada localmente de acordo com um processo dinâmico de selecção, empréstimo e modificação de acordo com o quadro normativo pré-existente (Acharya 2004: 269). Os novos instrumentos e práticas são desenvolvidos a partir de um quadro normativo sincrético onde as influências locais, entrelaçadas com a norma externa, continuam a prevalecer, implicando que a base cognitiva do receptor de normas não é alterada.

⁸⁹ Proposta de Decisão-Quadro do Conselho relativa à utilização dos dados dos Registos dos Passageiros para efeitos de aplicação da lei. {COM(2007) 654 final} {SEC(2007) 1453} /* SEC/2007/1422 final */. Bruxelas, 6.11.2007.

⁹⁰ Proposta para uma Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a utilização de dados de registos de passageiros (PNR) para fins da prevenção, detecção, investigação e perseguição penal do terrorismo e criminalidade grave. Bruxelas, 2.02.2011. COM (2011) 32 final – 2011/0023 (COD)

Como se constata, a localização assenta num conceito de agência activa que releva as ideias e interesses previamente constituídos.

Por fim, faremos referência às perspectivas de emergência de um TFTP Europeu.

5.1. Decisão-quadro *versus* Directiva. Localização?

A perspectiva de um PNR europeu é acelerada por acontecimentos internos. Os ataques fracassados aos aeroportos de Londres e Glasgow em Junho de 2007 fornecem o contexto adequado para a apresentação de uma proposta de Decisão-quadro destinada ao estabelecimento de um PNR Europeu. A iniciativa é originariamente apresentada pela Comissão a 6 de Novembro de 2007, ainda durante a Presidência portuguesa do Conselho da União Europeia, e temporalmente alinhada com a conclusão do terceiro Acordo PNR negociado entre UE e EUA. A falta de consenso em relação à europeização desta política, a sua sensibilidade em termos de direitos, liberdades e garantias e a presença de clivagens entre os Estados-membros, resultaram no prolongamento das negociações. Em Novembro de 2009, os aspectos mais controversos haviam sido consensualizados; porém a entrada em vigor do Tratado de Lisboa tornou obsoleta a iniciativa, obrigando à apresentação de uma nova proposta de directiva em Fevereiro de 2011.

Replicando os argumentos enunciados pela administração americana aquando da promoção da política PNR em 2003, a Comissão assevera, no memorando explicativo da proposta de 2007, a insuficiência do recurso a dados API na identificação de terroristas desconhecidos e a mais valia representada pelos dados PNR na condução da avaliação de risco de indivíduos sobre os quais não existem suspeitas documentadas. Os mecanismos de mimetização e cópia invocados por Argomaniz (2009:130 ss) podiam, além disso, ser percebidos na duplicação de aspectos essenciais do Acordo PNR entre UE e EUA de 2007 como o número de categorias de dados ou a limitação das finalidades da utilização a infracções terroristas e criminalidade grave.

Tal como em 2007, as poucas especificidades da proposta de 2011 decorrem sobretudo das idiossincrasias do sistema de protecção de dados europeu e da previsão de estruturas especificamente dedicadas à análise dos dados (as unidades de informação de

passageiros) encarregadas de proceder ao rastreio da informação enviada pelas transportadoras de acordo com um sistema de exportação. Por isso mesmo, tal como no texto de 2007, não conseguimos identificar quaisquer indícios de uma construção activa de congruência com o ordenamento interno.

Do ponto de vista da sociedade civil, PE e peritos de protecção de dados, o novo texto continua a apresentar inaceitáveis fragilidades designadamente quanto à observação dos princípios de necessidade e proporcionalidade, periclitados com a excessiva extensão dos tempos de retenção de dados, a inclusão dos voos intracomunitários, ou a excessiva abrangência do âmbito de aplicação (cf. Brouwer 2011).

No Conselho JAI de Abril 2012, os ministros dos assuntos internos da União procederam a uma abordagem geral relativa à Directiva PNR e adoptaram a decisão sobre a conclusão de um PNR Europeu. O processo foi, entretanto, bloqueado pelo Parlamento.

5.1.1. A perspetivação de um TFTP Europeu

A apreciação do funcionamento do TFTP americano e o desejo de estabelecer um intercâmbio de informações recíproco nesta área levam à consideração da desejabilidade de dispor de uma programa similar na União Europeia. A alusão à proposta para um TFTP europeu foi inscrita no plano de acção da Comissão para a implementação do Programa de Estocolmo e esta vontade foi reiterada pelo Conselho através de um convite dirigido à Comissão quanto à submissão de uma proposta destinada à extracção de dados no território da União Europeia no prazo de um ano a partir da entrada em vigor do Acordo SWIFT com os EUA.

Tal como no Acordo PNR, a recepção normativa desta política será mimetizada a breve trecho no espaço da União. Em Julho de 2011, a Comissão divulgou, para este efeito, um estudo preliminar enunciando as várias opções de política a considerar, assinalando o duplo objectivo de dotar a União Europeia de políticas mais eficazes na luta contra o terrorismo e limitar a quantidade de dados a transferir para território americano.

CONCLUSÃO

Partindo da caracterização da relação transatlântica no ELSJ como um exemplo de que a UE pode ser, contrariamente à sua generalizada representação como potência normativa ou transformativa, uma receptora de normas, concluímos, neste capítulo, acerca da hipótese de investigação formulada e apreciada na análise do processo negocial dos mais recentes Acordos PNR e SWIFT negociados com os EUA: a de que as transformações normativas e institucionais aportadas pelo Tratado de Lisboa e pela Carta de Direitos Fundamentais, bem como por outros desenvolvimentos políticos, podem concretizar a reversão do paradigma de cooperação assimétrica que, desde o 11 de Setembro e até ao fim de 2009, caracterizou a vertente transatlântica da dimensão externa das políticas de justiça e assuntos internos.

De acordo com o quadro teórico delineado no capítulo I, onde expusemos as principais perspectivas teóricas e temas abordados no âmbito da literatura da difusão normativa, pudemos, aceitando a sequência proposta por Argomaniz (2009) conceber a recepção de normas PNR pela UE como um processo de três fases: promoção unilateral de políticas por parte dos EUA com recurso a sanções; negociação dos Acordos de 2004, 2006 e 2007 num contexto de défice de reciprocidade entre a União e os EUA; internalização de normas manifestada na apresentação da proposta de Decisão-quadro para um PNR Europeu de 2007.

No estágio inicial do processo de promoção de políticas PNR, os EUA configuram a imposição das novas regras de acesso aos registos de passageiros das transportadoras aéreas como uma necessidade decorrente da luta contra o terrorismo tal como estruturada internamente no *Aviation and Transportation Security Act* de 2001. A abordagem preconizada pelo parceiro americano enfrentou, num primeiro momento, a oposição generalizada das instituições europeias (Comissão, Parlamento e Conselho), em resultado da falta de congruência entre a política proposta e o ordenamento interno da União.

Esta resistência apoiou-se na invocação de dois argumentos substanciais: a falta de uma base jurídica legitimadora da transferência dos dados, por um lado; uma percebida falta de legitimidade das normas propostas quando apreciadas em termos de

proporcionalidade entre necessidades de segurança e direitos fundamentais, incluindo os direitos de protecção de dados inscritos na Directiva 95/46/CE, por outro. A aceitação provisória da transmissão de dados API, considerada menos intrusiva no que respeitava à privacidade dos cidadãos europeus e mais segura no que concernia a fidedignidade dos dados, foi interrompida sem consideração das especificidades do ordenamento jurídico da União.

Recorrendo às ferramentas analíticas do construtivismo, é forçoso concluir que nesta fase não se encontravam reunidas condições propícias à aprendizagem social da nova política por parte da União. A relação entre identidade e socialização, essencial à abordagem construtivista da integração europeia (Schimmelfennig 2010: 41), é aqui evidenciada. Checkel (2001:562-3) observa que a propensão para a aprendizagem social através da argumentação é exponenciada em situações que apresentam um grau de incerteza elevado (como a emergência de uma nova problemática ou uma crise) e nas situações em que o agente socializador é um membro prestigiado do grupo com o qual o socializando se identifica, o que parece suceder no caso da externalização de normas de segurança aérea pelos EUA junto da União Europeia. Todavia, a intervenção de um mecanismo de persuasão argumentativa surge bloqueado pela colisão entre as regras propostas e as normas internas da UE e pelo facto de o processo de transferência normativa ter lugar num ambiente permeado de constrangimentos externos e políticos (cf. Schimmelfennig 2010: 42; Checkel 2001:562-3).

Não obstante a invocação, pela UE, de uma desconformidade com as suas regras internas, os EUA não inflectiram a sua posição e manipularam estrategicamente o processo de promoção de normas recorrendo à ameaça de sanções económicas que afectariam gravemente o sector dos transportes aéreos e a liberdade de circulação dos cidadãos europeus. A solução encontrada de negociação de um acordo minimalista complementado por Compromissos não vinculativos como forma de preservar o *status quo*, demonstra que também por parte da União a aceitação da imposição americana ocorreu através da mobilização de uma racionalidade de tipo instrumental assente na ponderação dos custos e benefícios das opções de política disponíveis.

Todavia, a complexidade dos interesses e preferências do receptor de normas só pode ser percebida na sua amplitude se atendermos aos restantes actores do processo de política interno: Conselho, Parlamento e, na fase da adjudicação de interesses

desencadeada pela acção de anulação proposta pelo PE em 2004, o Tribunal de Justiça das Comunidades.

O novo institucionalismo sociológico enfatiza o papel dos contextos sociais nos quais os actores operam e a forma como estes contextos influenciam as suas atitudes e comportamentos (Nugent e Paterson 2010: 68); à semelhança do construtivismo social, estabelece uma relação de mútua constituição entre as estruturas sociais e o comportamento, interesses e identidades dos agentes, considerando que estes actuam de acordo com uma lógica de adequação, mais orientada para "fazer o que é certo" do que para a exclusiva maximização de interesses e preferências aprioristicamente oferecidos (Nugent e Paterson 2010:68; Risse 2009:148). As "instituições interessam" na medida em que co-constituem os interesses e identidades dos actores. Isto não significa, porém, uma total rejeição das propostas racionalistas, tornando-se necessário reconhecer com Schimmelfennig (2010:42) que estas abordagens podem ser mais apropriadas para explicar as preferências dos actores quando há consequências materiais em jogo.

Aplicando estes argumentos à consideração do percurso negocial dos Acordos PNR entre UE e EUA, parece lícito considerar que, enquanto intérpretes respetivamente dos interesses da União e dos Estados-membros, a Comissão e o Conselho estariam mais orientados para obter um compromisso negocial que simultaneamente servisse interesses económicos e de certeza jurídica do que o Parlamento. De facto, esta instituição parece orientar-se por uma racionalidade marcadamente normativa, onde a lógica de adequação decorre da interpretação, não apenas das regras que conformam o contexto institucional estrito onde se insere, mas da própria identidade da União e da forma como esta deve ser projectada nas suas políticas internas e externas. Como sugere Schimmelfennig (2010:42), este interesse histórico do PE na defesa de questões atinentes aos direitos, liberdades e garantias poderá, por outro lado, relacionar-se com a erosão gradual do papel dos parlamentos nacionais ocasionada pelo processo de integração e a necessidade de compensar esta perda ao nível institucional da União (cf. Schimmelfennig 2010:42).

Estas diferentes orientações ressaltam da condução do processo negocial do Acordo de 2004 e, sobretudo, da decisão de anulação proposta pelo Parlamento Europeu, onde a não observação de princípios inerentes à legitimação da restrição de direitos liberdades e garantias, como o princípio da proporcionalidade, e a violação do direito fundamental à protecção de dados são explicitamente invocados.

Por outro lado, a argumentação carregada pela Comissão e pelo Conselho, bem como a base jurídica inicialmente invocada – política comum de transportes – indicavam a preeminência concedida por estas instituições aos aspectos económicos e efeitos colaterais das consequências comunicadas pelos EUA (sanções e paralisação de fluxos aéreos), aspectos perante os quais a questão da compatibilidade com o regime europeu de protecção de dados estaria minimizada em importância. A necessidade de dotar a transferência dos dados PNR de uma base jurídica que admitisse a manutenção da normalidade transatlântica colocava-se, assim, em planos diferentes: no plano das empresas de transporte aéreo e no plano da opinião pública, mas também no plano mais vasto dos impactos na relação transatlântica.

No Acordo interino de 2006 e no Acordo de 2007, a instituição parlamentar é privada da participação no processo negocial por via da realocização da base jurídica no terceiro pilar, onde o Conselho detinha um papel eminente. Paralelamente, a subalternização das posições europeias pela agenda americana é então agravada pela interpretação unilateral dos compromissos de 2004 oferecida na Carta Baker, e que viria a ser cristalizada no Acordo PNR de 2007. O aproveitamento americano do embarço causado pela anulação do acordo de 2004 é, uma vez mais, prosseguido com recurso a uma estratégia de oportunidade alicerçada na racionalidade instrumental, que deriva, na prática, da configuração interna da partilha de informações (através do novo ISE) como instrumento vital no combate à ameaça terrorista.

O défice de reciprocidade negocial da UE emerge como reflexo de uma parceria assimétrica onde a posição europeia surge enfraquecida pela falta de poderes do PE e pelas debilidades de um ordenamento jurídico fragmentado por pilares onde a participação das instituições flutuava de acordo com a base jurídica encontrada.

A afirmação da UE como actor internacional da área da JAI, autorizada pelo Tratado de Amesterdão, e convertida em prioridade política pelo Conselho de Tampere é, até 2009, obstaculizada por este quadro normativo, identificado com a falta ou tibieza dos poderes das instituições supranacionais, a equivocidade da natureza jurídica da União Europeia e a falta de agilidade decorrente da prevalência da regra da unanimidade no Conselho.

Adicionalmente, características históricas da cooperação na área da justiça e assuntos internos, como o secretismo, a falta de transparência na circulação de informação e o pendor operacional de muitas das suas áreas de política (*maxime* no

âmbito da cooperação policial) facilitam a criação, no Conselho de JAI, de um clima favorável à aceitação de medidas de pendor securitário, re-legitimadas pela necessidade de combater a ameaça existencial colocada pelo terrorismo. Esta predisposição é reforçada pelo facto de certos Estados-membros como a Espanha ou Reino Unido estarem internamente confrontados com manifestações concretas dessa ameaça. Podemos compreender assim que, também por motivos internos, quer o Conselho, no duplo papel de iniciador (no âmbito de terceiro pilar) e de decisor de políticas na área JAI, quer a Comissão, iniciadora e, cada vez mais, executora, dêem forma a um ELSJ onde a segurança, mais do que a liberdade, foi, na década que se sucedeu ao 11 de Setembro, a prioridade política.

Na configuração da parceria assimétrica entre União Europeia e EUA, as marcas identitárias do ELSJ surgem, assim, aliadas às características históricas da relação transatlântica do pós guerra-fria, acentuadas pelo 11 de Setembro: enquanto guardiães da ordem de segurança mundial ameaçada pelo terrorismo islâmico, os EUA atribuem à UE o estatuto de parceira natural, mas reservam-se o privilégio de modelar a agenda de cooperação de acordo com a evolução dos seus interesses. É assim que na DE-ELSJ, a manipulação da agenda europeia pelos EUA tem como resultado a elaboração de políticas que privilegiam a repressão da ameaça, seja através da agilização da acção penal, - como os acordos celebrados em matéria de auxílio judiciário mútuo e extradição – da cooperação policial, - como os instrumentos negociados com a Europol e Eurojust - ou da extensão da troca de informações a áreas até então puramente privadas com o transporte aéreo de passageiros ou as transacções financeiras. Todavia, estas políticas bilaterais ocorrem sem verdadeira reciprocidade, quer na negociação, quer na aplicação dos instrumentos. Com efeitos, a transferência de dados PNR ou o acesso a informação sobre transferência de dados financeiros através do sistema SWIFT beneficia apenas as autoridades americanas, que, por outro lado se têm manifestado renitentes na satisfação das pretensões europeias por exemplo, em matéria de cooperação judiciária penal. Parece, assim, que a intervenção de uma racionalidade manipuladora dos elementos contextuais em benefício próprio é uma estratégia recorrente dos parceiros americanos.

Não obstante, devemos conceder que também no âmbito da parceria assimétrica UE-EUA encontramos exemplos da intervenção de uma racionalidade argumentativa que favorece o sucesso de mecanismos de persuasão e de socialização. O Grupo de Contacto de Alto Nível sobre protecção de dados para efeitos de aplicação da lei redigiu

linguagem e conteúdo comuns para um conjunto de princípios de protecção de dados que acabaram por informar o projecto de acordo-quadro de protecção de dados na área da cooperação policial e judiciária penal actualmente em negociação. Este processo, que se prolongou por mais de dois anos, pode ser analisado como um exemplo bem-sucedido da intervenção de mecanismos de socialização com recurso à racionalidade normativa e a mecanismos de persuasão argumentativa, o que pode ser atribuído, na linha da hipótese avançada por Checkel (2001:562-3), ao facto deste exercício ter decorrido um ambiente técnico e reservado, relativamente livre de constrangimentos políticos. Com efeito, as negociações do acordo-quadro vinculativo mostram-se apreciavelmente mais complexas.

O quadro de desequilíbrio traçado é mitigado com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa e com a elaboração de uma nova conjuntura político-normativa estruturada por documentos como o Programa de Estocolmo, a Estratégia Externa para a negociação de Acordos PNR com Estados terceiros ou a adopção de um mandato para a negociação de um acordo-quadro de protecção de dados entre UE e EUA. Estes progressos – que, de acordo com a terminologia construtivista, compõem um novo contexto social - teriam ocasionado uma evolução das preferências e interesses dos actores institucionais europeus confortada pela proeminência do direito fundamental à protecção dos dados reconhecido no artigo 16.º do TFUE e artigo 8.º da Carta de Direitos Fundamentais, doravante aplicável de forma transversal a todas as actividades da União e sindicável pelo Tribunal de Justiça.

A vindicação dos novos poderes institucionais do PE na apreciação do Acordo SWIFT, bem como no adiamento da votação do Acordo PNR de 2007 com a exigência da sua renegociação no quadro de um mandato triplo integrado por directrizes idênticas para os três Estados terceiros visados (Austrália, Canadá e EUA) sugeriam a possibilidade de uma reconfiguração da posição de *norm taker* até então assumida pela UE. Com efeito, a rejeição parlamentar do Acordo SWIFT assume contornos históricos (Monar 2011) e revela as mudanças substanciais introduzidas pelo Tratado de Lisboa no que concerne a balança de poderes da dimensão externa da JAI (Cremona 2011). Em razão da extensão do procedimento legislativo ordinário, a intervenção do PE, até então anódina no que concernia as matérias do terceiro pilar, passa a ser incontornável, requerendo um envolvimento daquela instituição e a incorporação das suas perspectivas.

Cumulativamente, esta participação reforça a legitimidade democrática de uma área de política com extenso impacto nos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

Historicamente, a identidade e preferências do PE foram forjadas através da reivindicação da filiação europeia no princípio da dignidade humana e irrenunciabilidade dos direitos individuais. Esta característica genética permite, assim compreender a sua interpretação rigorosa da coerência entre os valores postulados internamente (liberdade, justiça, direitos fundamentais) e os valores projectados nos conteúdos dos instrumentos internacionais celebrados no contexto da parceria transatlântica na área da JAI. Adicionalmente, estas preferências, tradicionalmente privilegiadas pelo PE estão, desde o Tratado de Amesterdão, respaldadas na expressa enunciação dos valores da União no então artigo 6.º do TUE e, hoje, no artigo 2.º do Tratado da União Europeia, de acordo com a redacção do Tratado de Lisboa.

Cumulativamente, quer o Conselho, quer a Comissão, estão mais fortemente vinculados à obrigação de protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus não apenas em razão dos artigos 16.º do TFUE e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais, mas também do novo contexto político fornecido pelo Programa de Estocolmo e pelo respectivo Plano de Acção da Comissão. A reorientação normativa dos seus interesses foi, assim coerentemente reflectida na negociação das directrizes de mandato triplo adoptado com vista à renegociação de Acordos PNR com a Austrália, Canadá e EUA e na Estratégia Externa para a negociação de acordos PNR com Estado terceiros.

Todavia, a intervenção de evoluções contextuais reorientadoras dos interesses, identidades e preferências dos actores institucionais europeus, é insuficiente para, de forma isolada, operar uma redefinição da pareceria assimétrica transatlântica. Com efeito, a recepção das políticas PNR (e SWIFT) foi já concretizada de forma plena, de tal forma que podemos identificar quer no comportamento da Comissão, quer no comportamento do Conselho, indícios da presença de uma lógica de adequação que oscila entre a mobilização de mecanismos de *role playing* cognitivo e persuasão normativa. No que concerne o Conselho, é ainda conveniente acrescentar um nível de adicional de complexidade: os interesses dos Estados-membros que, individualmente considerados, manifestam preferências que vão da resistência à defesa das políticas PNR, sem que, colectivamente, o Conselho tenha deixado de aderir a uma lógica de adequação.

O PE foi por nós identificado como o actor institucional mais apto para manifestar preferências com impacto positivo na reconfiguração da relação entre segurança e direitos fundamentais. De facto, esta intuição é confirmada pela rejeição do Acordo SWIFT, em 2010, renegociado com garantias adicionais que revelam uma maior adesão aos princípios do núcleo ético europeu. e no actual impasse do processo negocial da Directiva PNR Europeu, criticada pela EDPS e pelo Parlamento no que respeita à observação de princípios de necessidade e proporcionalidade. Todavia, na aprovação do Acordo PNR entre UE e EUA em Abril de 2012, o comportamento do PE pareceu desviar-se da adequação normativa expectável, preferindo a viabilização de um acordo em relação ao qual a relatora sugeria fundamentadamente a rejeição. A explicação que encontramos resulta da assimilação, pelo Parlamento, das implicações dos novos poderes alcançados no contexto institucional aportado pelo Tratado de Lisboa. A normalização do procedimento de co-decisão parece ter determinado uma reinterpretação daquele que, em cada momento, é o comportamento que melhor reflecte a lógica de adequação em face do impacto potencial da manifestação de interesses e preferências que, embora normativamente orientados, podem ter como consequência o bloqueio de resultados de política necessários.

A fase derradeira do processo de internalização de normas PNR pela União Europeia ocorre com a assimilação desta política através da elaboração de um PNR Europeu. Esta iniciativa, originalmente materializada na apresentação de uma proposta de decisão-quadro, em 2007, foi enquadrada por Argomaniz como um exemplo de internalização de normas com recurso a mecanismos de mimetização e cópia, análise que permanece válida em relação à proposta de Directiva de 2011. O conceito de localização (Acharya 2004), que permitiria identificar uma congruência dinâmica entre a norma externa e o ordenamento interno, onde a agência do receptor é sublinhada através da selecção e adaptação sincrética das políticas recebidas, não tem aplicação no quadro do sistema PNR Europeu.

Em conclusão, a hipótese de partida formulada não é comprovada pela factualidade dos exemplos analisados. Todavia, as potencialidades do quadro jurídico-institucional introduzido pelo Tratado de Lisboa aproximam a União Europeia de uma maior coerência entre os objectivos projectados e prosseguidos interna e externamente, reforçando as características normativas da sua identidade.

BIBLIOGRAFIA

Archick, K. 2011. *US-EU Cooperation Against Terrorism*. Congressional Research Service. CRS Report for Congress. 4 de Abril de 2011. Disponível em: <http://www.fas.org/sgp/crs/row/RS22030.pdf> [Acedido em 07/05/2012].

Archick, K., 2012. *US-EU Cooperation Against Terrorism*. Congressional Research Service. CRS Report for Congress. 21 de Abril de 2012. Disponível em: <http://www.fas.org/sgp/crs/row/RS21344.pdf> [Acedido em 07/05/2012].

Argomaniz, J. 2009. When the EU is the 'Norm-taker': the Passenger Name Records Agreement and the EU's Internalization of US Border Security Norms. *European Integration*, Vol. 31 No.1, pp.119-136.

Argomaniz J. 2010a. Post-9/11 institutionalisation of European Union Counter-terrorism: Emergence, Acceleration and Inertia. *European Security*, Vol.18 No.2, pp.151 - 172.

Argomaniz, J. 2010b. *The European Union Post-9/11 Counter Policy Response: an overview*. RIEAS Research Paper No. 40, disponível em <http://www.rieas.gr/publications.html> [Acedido em 12/03/2012].

Aus, J.P. 2006. *Decision-making under Pressure: The Negotiation of the Biometric Passports Regulation in the Council*. Oslo: Arena Working Paper No.11. Disponível em: <http://www.arena.uio.no/publications/> [Acedido em 12/03/2012].

Baldaccini, A. 2007. "The External Dimension of the EU's Asylum and Immigration Policies: Old Concerns and New Approaches" in Baldaccini, A., Guild, E., Toner, H. (Eds.), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*. Oxford, pp.276-298.

Baldaccini, A. e Guild, E. 2007. *Terrorism and the Foreigner. A Decade of Tension around the rule of law in Europe*, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Balzacq, T. 2005. The Three Faces of Securitization: Political Agency, Audience and Context. *European Journal of International Relations*. Vol.11(2), pp.171–201. Disponível em: <http://ejt.sagepub.com/cgi/doi/10.1177/1354066105052960> [Acedido em 07/03/2012].

Balzacq, T. 2008a. *The Policy Tools of Securitization: Information Exchange*, EU Foreign and Interior Policies. *Journal of Common Market Studies*. Vol.46, No.1, pp. 75-100.

Balzacq, T. 2008b. *The External Dimension of EU Justice and Home Affairs: Tools, Processes, Outcomes*. CEPS Working Document No. 303/September 2008. Disponível em: <http://aei.pitt.edu/11659/1/1711.pdf> [Acedido em 08/12/2011].

Balzacq, T. 2009. *The External Dimension of EU Justice and Home Affairs. Governance, Neighbours, Security*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Balzacq, T. e Carrera, S. (ed.). 2006. *Security versus Freedom? A Challenge for Europe's Future*. Ashgate Publishing: Aldershot.

Bicchi, F. 2005. Legitimacy by contagion: a sociological institutionalist analysis of the EU. Disponível em: www.sv.uio.no/arena/english/research/projects/cidel/old/.../Bicchi.pdf [Acedido em 7/12/2011].

Bicchi, F. 2006. Our size fits all: normative power Europe and the Mediterranean. *Journal of European Public Policy*, Vol. 13(2) pp. 286-303.

Bigo e Tsoukala. 2008. *Terrorism, Insecurity and Liberty. Illiberal Practices of Liberal Regimes after 9/11*. Routledge.

Bigo, D. 2000. "When Two Become One: Internal and external securitisation in Europe" in *International Relations Theory and the Politics of European Integration*. Kelstrup M. e Williams, M. (eds). London: Routledge, pp. 171-204.

Bigo, D. 2004. *Securitization beyond borders: Exceptionalism inside the EU and impact on policing beyond borders*. Artigo CEPS de 30 de Novembro de 2004. Disponível em: <http://www.libertysecurity.org/article40.html> [Acedido em 17/12/2011].

Bigo, D. 2008. "Globalized (in) Security: the Field and the Ban-opticon" in Bigo, D. e Tsoukala, A. (ed.) *Terror, Insecurity and Liberty, Illiberal Practices of liberal regimes after 9/11*, pp.5–49.

Birchfield, V. L. 2007. *The EU's Development Policy: Empirical Evidence of 'Normative Power Europe'?*. Tese de Mestrado. Montreal, Canada. Disponível em: <http://aei.pitt.edu/7701/> [Acedido em 12/12/2011].

Björkdahl, A. 2002. *From Idea to Norm – Promoting Conflict Prevention*. Lund: Lunds Universitet.

Björkdahl, A. 2005. Norm-maker and Norm-taker: Exploring the normative influence of the EU in Macedonia. *European Foreign Affairs Review*. Vol. 10, no. 2, pp. 257-278.

Boehm, F. 2012. *Information Sharing and Data Protection in the Area of Freedom, Security and Justice. Towards harmonised data protection principles for information exchange at EU-level*. Luxembourg: Springer.

Boin, A. Ekengren, M., Rhinard, M. 2006. Protecting the Union: Analysing an emerging policy space. *Journal of European Integration*, Vol.28 No. 5, pp. 405-421.

Börzel, T.A. & Risse, T. 2009a. *The Transformative Power of Europe: The European Union and the Diffusion of Ideas*. KFG Working Paper Series No.1, Kolleg-Forschergruppe *The Transformative Power of Europe*. Freie Universität Berlin.

Börzel, T.A. & Risse, T. 2009b. *The Diffusion of (Inter-)Regionalism. The EU as a Model of Regional Integration*. KFG Working Paper Series No.7, Kolleg-Forschergruppe *The Transformative Power of Europe*. Freie Universität Berlin.

Bossong, R. 2007. *The European Security Vanguard? Prüm, Heiligendamm and Flexible Integration Theory*. *European Security*, (January), pp.1–32.

Boswell, C. 2010. "Justice and Home Affairs" in Egan, M., Nugent, N. e Patterson (ed.) *Research Agendas in EU Studies - Stalking the Elephant*. Hampshire: Palgrave Macmillan. pp. 278-295.

Boswell, C., 2003. The 'external dimension' of EU immigration and asylum policy. *International Affairs*, 79(3), pp.619–638.

Brandão. A.P. 2011. *A externalização da segurança interna: cooperação policial europeia e terrorismo transnacional*. NICPRI. Universidade do Minho. Disponível em: http://www.xiconlab.eventos.dype.com.br/resources/anais/3/1307749227_ARQUIVO_Brandao,AP-CONLAB2011c.pdf.

Bretherton, C. e Vogler, J. 2006. *The European Union as a Global Actor*. 2^a edição. London: Routledge.

Brouwer, E. 2011. *Ignoring Dissent and Legality The EU's proposal to share the personal information of all passengers*. CEPS Papers in Liberty and Security in Europe. Disponível em: <http://aei.pitt.edu/32073/> [Acedido em 12/12/2011].

Burghardt, G. 2006. *The European Union's Transatlantic Relationship*. EU Diplomacy Papers 2/2006. Collège d'Europe. Disponível em: <http://www.coleurope.eu/fr/node/857> [Acedido em 12/12/2011].

Buzan, B., Waeber, O. and de Wilde, J. 1998. *Security: A New Framework of Analysis*, London: Lynne Rienner.

Carrera, S. e Geyer, F. 2008. El Tratado de Lisboa y un espacio de libertad, seguridad y justicia: excepcionalismo y fragmentación en la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeu*. Vol. 29. Enero/Abril, pp.133-162.

Ceyhan, A. 2004. *Securité, frontières et surveillance aux Etats-Unis après le 11 septembre 2001*. Cultures & Conflits. Vol.53 pp.113–145.

Checkel, J. 2001. *Why Comply? Social Learning and European Identity Change*. *International Organization* 55 (3): 553–88.

Checkel, J. T. 2001. *Why Comply? Social Learning and European Identity Change*, *International Organization* 55(3): 553–88.

Checkel, J.T. (ed). 2007. *International Institutions and Socialization in Europe*. New York: Cambridge University Press.

Checkel, J.T. 1999. Norms, Institutions and National Identity in Contemporary Europe. *International Studies Quarterly*, Vol. 43(1), pp.83–114. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/2600966>. [Acedido em 23/10/2011].

Checkel, J.T. 2005. *It's the Process Stupid! Process Tracing in the Study of European and International Politics*. Centre for European Studies University of Ohio. Working Paper No. 26, October 2005.

Checkel, J.T.1999. Norms, Institutions and National Identity in Contemporary Europe. *International Studies Quarterly*, Vol.43(1): 83-114.

Ciambra, A. 2008. *Normative power Europe: theory and practice of EU norms. The case of Macedonia*. Jean Monnet Working Papers Series, No. 64, Department of Political Studies, Faculty of Political Science. University of Catania.

Comissão das Comunidades Europeias. 2003. *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento - Transferência de dados PNR - uma abordagem global*. COM/2003/0826 final.

Comissão das Comunidades Europeias. 2007. *Proposta de Decisão-Quadro do Conselho relativa à utilização dos dados dos Registos dos Passageiros para efeitos de aplicação da lei*. {COM(2007) 654 final} {SEC(2007) 1453} /* SEC/2007/1422 final */

Comissão de Direitos e Liberdades Cívicas do Parlamento Europeu. 2011. *Report on the EU Counter-Terrorism Policy: main achievements and future challenges*. Disponível em: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/pdf/com_2010_386_en.pdf [Acedido em 03.08.12].

Comissão Europeia. 2010. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das regiões. Uma abordagem global da protecção de dados pessoais na União Europeia*. Bruxelas. COM(2010) 609 final, de 4.11.2010.

Comissão Europeia. 2010. *Comunicação da Comissão sobre uma abordagem global da transferência de dados Passenger Name Record (PNR) para países terceiros*. Bruxelas. COM (2010) 492 final, de 21.09.2010.

Comissão Europeia. 2010. *Plano de Acção de aplicação do Programa de Estocolmo*. Bruxelas 20.4.2010. COM(2010) 171 final. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=52010DC0171 [Acedido em 17.03.12]

Comissão Europeia. 2011a. *Proposta para uma Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a utilização de dados de registos de passageiros (PNR)*

para fins da prevenção, detecção, investigação e perseguição penal do terrorismo e criminalidade grave. Bruxelas, 2.02.2011. COM (2011) 32 final – 2011/0023 (COD).

Comissão Europeia. 2011b. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A European terrorist finance tracking system: available options* (COM (2011)429). Brussels.

Comissão Europeia. 2011c. *Commission report on the joint review of the implementation of the Agreement between the European Union and the United States of America on the processing and transfer of Financial Messaging data from the European Union to the United States for the purposes of the Terrorist Finance Tracking Program*, 17-18 February 2011. Disponível em: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/news/intro/docs/commission-report-on-the-joint-review-of-the-tftp.pdf> [Acedido em 12/08/12].

Comunidade Europeia e EUA. 2004a. *Acordo entre a Comunidade Europeia e os EUA relativo ao tratamento e transferência de dados das transportadoras aéreas para o departamento de segurança interna dos EUA, Serviço de Alfândegas e Protecção de Fronteiras*. JO L 183, p. 83 e ss.

Comunidade Europeia e EUA. 2004b. *Acordo entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento e a transferência de dados contidos nos registos de identificação dos passageiros (PNR) por parte das transportadoras aéreas para o serviço das alfândegas e protecção das fronteiras do Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos*. JO L 183 de 20.5.2004.

Comunidade Europeia. 2004c. *Decisão 2004/496/CE do Conselho, de 17 de Maio de 2004, relativa à celebração de um acordo entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento e a transferência de dados contidos nos registos de identificação dos passageiros (PNR) por parte das transportadoras aéreas para o Serviço das Alfândegas e Protecção das Fronteiras do Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos*. JO L 183 de 20.5.2004.

Conferência Intergovernamental. 2008. *Tratado de Lisboa. Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*, Jornal Oficial C 115, de 9 de Maio de 2008.

Congresso Americano. 2001. *Transportation and Aviation Security Act*. Public Law 107-71 107th Congress.

Conselho da Europa. 1981. *Council of Europe Convention No. 108 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*.

Conselho. 2005. *Estratégia para uma Dimensão Externa da Justiça e Assuntos Internos: Liberdade, Segurança e Justiça Global*. Bruxelas, 30 de Novembro. Documento 14366/3/05 REV 3. Disponível em: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pt/05/st14/st14366-re03.pt05.pdf> [Acedido em 3-03-1.

Conselho Europeu. 2001. *Conclusões e plano de acção da reunião do Conselho Extraordinário de 21 de Setembro de 2001*. SN 140/01. Disponível em: www.consilium.europa.eu/.../concl-bxl.pl.pdf [Acedido em 19/02/2011].

Conselho Europeu. 2010. *Programa de Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos*. 2010/C115/01. JOUE C115 de 4.5.2010, pp. 1-38. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:pt:PDF> [Acedido em 03/04/12].

Conselho. 2002. *Decisão-Quadro de 13 de Junho de 2002 sobre o combate ao terrorismo* (2002/475/JAI). Jornal Oficial L 164 de 22.06.2002.

Conselho. 2004. *Decisão do Conselho de 17 de Maio de 2004 relativa à conclusão de um acordo entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento e a transferência de dados contidos nos registos de identificação dos passageiros (PNR) por parte das transportadoras aéreas para o Serviço das Alfândegas e Protecção das Fronteiras do Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos* (2004/496/CE). JO n.º L 183 de 20 de Maio de 2004.

Conselho. 2006a. *Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento e transferência de dados PNR pelas transportadoras aéreas para o DHS dos Estados Unidos da América de 16 de Outubro de 2006*.

Conselho. 2006b. *Decisão 2006/729/PESC/JAI do Conselho, de 16 de Outubro de 2006, relativa à assinatura, em nome da União Europeia, de um Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre a Transferência de Dados*

contidos nos Registos de Identificação dos Passageiros (PNR) pelas Transportadoras Aéreas para o Departamento da Segurança Interna dos Estados Unidos e sobre o Tratamento dos Dados em causa pelo mesmo Departamento. JO L 298 de 27.10.2006, p. 27—28.

Conselho. 2006c. Decisão-quadro 2006/960/JAI do Conselho de 18 de Dezembro de 2006 relativa à simplificação do intercâmbio de dados e informações entre as autoridades de aplicação da lei dos Estados-membros da União Europeia. JO L 386 de 29.12.2006, p. 89ss. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2006F0960:20061230:PT:PDF> [Acedido em 12/04/12].

Conselho. 2007a. *Decisão 2007/339/CE do Conselho e dos representantes dos Governos dos Estados-Membros da União Europeia, reunidos no Conselho, de 25 de Abril de 2007, relativa à assinatura e aplicação provisória do Acordo de transporte aéreo entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e os Estados Unidos da América, por outro.* Jornal Oficial nº L 134 de 25.05.2007, pp.1-3.

Conselho. 2007b. *Decisão 2007/551/PESC/JAI, Decisão do Conselho de 23 de Julho de 2007 relativa à assinatura, em nome da União Europeia e dos Estados Unidos da América sobre o tratamento e transferência de dados PNR por transportadoras aéreas para o Department of Homeland Security (DGH)* –Disponível em:<http://eurollex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:204:0016:0017:PT:PDF>. [Acedido em 12/3/12].

Conselho. 2007c. *Proposta de decisão-quadro do Conselho relativa à utilização dos dados dos Registos de Identificação dos Passageiros (Passenger Name record - PNR) para efeitos de aplicação da lei.* COM/2007/0654 final - CNS 2007/0237.

Conselho. 2008a. *Acordo entre a União Europeia e a Austrália sobre o tratamento de dados originários da União Europeia contidos nos Registos de Identificação dos Passageiros (PNR) e a transferência desses dados pelas transportadoras aéreas para os serviços aduaneiros da Austrália,* Jornal Oficial nº L 213 de 08/08/2008 p.49 -57.

Conselho. 2008b. *Decisão 2008/651/PESC/JAI do Conselho, de 30 de Junho de*

2008, relativa à assinatura, em nome da União Europeia, do Acordo entre a União Europeia e a Austrália sobre o tratamento de dados originários da União Europeia contidos nos Registos de Identificação dos Passageiros (PNR) e a transferência desses dados pelas transportadoras aéreas para os serviços aduaneiros da Austrália. JO n° L 213 de 08/08/2008 pp.47-48.

Conselho. 2010a. *Decisão do Conselho de 13 de Julho de 2010 relativa à celebração de um Acordo entre a UE e os EUA sobre o tratamento de dados de mensagens de pagamentos financeiros e a sua transferência da UE para os EUA para efeitos do programa de detecção do financiamento do terrorismo.* JOUE C195/3 de 7.7.2010.

Conselho. 2010b. *Proposta para uma Decisão do Conselho que autoriza a abertura de negociações para um acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América para a transferência e utilização de Registo de Dados de Passageiros (PNR) para prevenir e combater o terrorismo e outra criminalidade transnacional grave.* Documento 16086/1/10 REV 1, de 23/11/2010.

Conselho. 2010c. *Proposta para uma Decisão do Conselho que autoriza a abertura de negociações para um acordo entre a União Europeia e a Austrália para a transferência e utilização de Registo de Dados de Passageiros (PNR) para prevenir e combater o terrorismo e outra criminalidade transnacional grave.* 16079/1/10 REV 1, de 23/11/2010.

Conselho. 2010d. *Proposta para uma Decisão do Conselho que autoriza a abertura de negociações para um acordo entre a União Europeia e o Canadá para a transferência e utilização de Registo de Dados de Passageiros (PNR) para prevenir e combater o terrorismo e outra criminalidade transnacional grave.* Documento 16085/1/10 REV 1, de 23/11/2010.

Conselho. 2007. *Decisão 2007/551/PESC/JAI do Conselho, de 23 de Julho de 2007, relativa à assinatura, em nome da União Europeia, do Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre a transferência de dados contidos nos registos de identificação dos passageiros (PNR) pelas transportadoras aéreas para o Departamento da Segurança Interna dos Estados Unidos e sobre o tratamento dos dados em causa pelo mesmo departamento (Acordo PNR 2007).* JO L 204 de 4.8.2007.

Conselho. 2009. *Proposta de decisão do Conselho relativa à celebração do Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre a transferência de dados contidos nos registos de identificação dos passageiros (PNR) pelas transportadoras aéreas para o Departamento da Segurança Interna dos Estados Unidos e sobre o tratamento dos dados em causa pelo mesmo departamento (Acordo PNR 2007)*. COM/2009/0702 final - NLE 2009/0187.

Cooper, R. 2004. *The Breaking of Nations: Order and Chaos in 21st Century Europe*. London: Atlantic.

Cremona, M. & Witte, B. de. 2008. *EU Foreign Relations Law. Constitutional Fundamentals*. Oxford and Portland: Hart Publishing.

Cremona, M. 2011. *Justice and Home Affairs in a Globalised World: Ambitions and reality in the tale of the EU-US SWIFT Agreement*. Institute for European Integration Research Working Paper Series, OAW Working Paper No.4/2011, Disponível em <http://www.eif.oeaw.ac.at/downloads/workingpapers/wp2011-04.pdf> [Acedido em 12/04/2012].

De Capitani, E. 2010. "The evolving role of the European Parliament in the AFSJ" in Monar, J. 2010 (ed) *The Institutional Dimension of the European Unions's Area of Freedom, Security and Justice*. College of Europe Studies.Brussels: P.I.E. Peter Lang, pp.113-144.

Den Boer, M. 2003. *9/11 and the Europeanisation of anti-terrorism policy: a critical assessment*. Notre Europe, Policy Papers no.6. Disponível em: www.notre-europe.eu/uploads/tx_publication/Polycypaper6_01.pdf [Acedido em 29/08/2012].

Departamento de Segurança Interna dos EUA. 2006. *Nota à Presidência do Conselho e à Comissão enviada pelo departamento da segurança interna dos Estados Unidos da América (Department of Homeland Security , DHS) Relativamente à interpretação de determinadas disposições da declaração de compromisso feita pelo DHS em 11 de Maio de 2004 quanto à transferência por transportadoras aéreas de dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR)*. JO C 259 de 27.10.2006.

Diez e Manners. 2007. "Reflecting on Normative Power Europe" in Berenskoetter, F. & Williams, M.J.(ed) *Power in World Politics*. Abingdon: Routledge. pp.173-188.

Diez, T. e Pace, M. 2007. *Normative Power Europe and Conflict Transformation*. Paper for Presentation at the 2007 EUSA Conference, Montreal, 17-19 May 2007. Disponível em: aei.pitt.edu/7798/1/diez-t-01a.pdf. [Acedido em 23/10/2011].

Diez, T., Albert, M. e Stetter, S. (ed.) 2008. *The European Union and Border Conflicts. The Power of Integration and Association*. Cambridge: Cambridge University Press.

Dûchene, F. (1972) *Europe's Role in World Peace*, in Mayne, R. (ed.), *Europe Tomorrow: Sixteen Europeans Look Ahead*, London: Fontana.

EDPS. 2010. *Parecer da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados sobre a comunicação da Comissão sobre a abordagem global relativa à transferência dos dados do registo de identificação dos passageiros (PNR) para países terceiros*. JO C 357 de 30.12.2010.

Egan, M. Nugent, N. e Patterson, W. 2010. *Research Agendas in EU Studies - Stalking the Elephant*, Hampshire: Palgrave Macmillan.

Erickson, J.L. 2008. *When do norm takers become the makers? The promotion of "responsible arms trade" norms*. Ithaca: Cornell University.

Falkner, R. 2007. *The political economy of 'normative power' Europe: EU environmental leadership in international biotechnology regulation*, *Journal of European Public Policy* 14 (4): 507-526.

Finnemore, M. e Sikkink, K. 1998. International Norm Dynamics and Political Change. *International Organization*. Vol. 52 (4): 887-917.

Gänzle, S. & Sens, A.G. 2007. *The Changing Politics of European Security. Europe Alone?*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Genson, R. 2003. Les accords d'extradition et d'entraide signés le 25 juin 2003 à Washington entre l'Union Européenne et les États-Unis de l'Amérique. *Revue du Marché Commun*. No.470, pp.427-432.

Gerrits, A. 2009 (ed.). *Normative Power Europe in a Changing World: A Discussion*. The Hague: Netherlands Institute of International Relations Clingendael.

Gilardi, F. 2012. "Transnational diffusion: Norms, ideas, and policies" in W. Carlsnaes, T. Risse, & B. Simmons (eds.). *Handbook of International Relations*. SAGE Publications, pp. 1–40.

Grabbe, H. 2005. "The Politics of Freedom, Security and Justice in the Enlarging EU" in Henderson K. (ed.). *The Area of Freedom, Security and Justice in the Enlarged Europe*. pp 149-161.

Grabbe, H. 2006. *The EU's Transformative Power. Europeanization through conditionality*. Basingstoke: Palgrave.

Grupo de Contacto de Alto Nível UE-EUA sobre Protecção de Dados. 2009. *Report by the High Level Contact Group (HLCG) on information sharing and privacy and personal data protection*. 15851/09 JAI 822 DATAPROTECT 74 USA 102.

Grupo de Protecção de Dados do Artigo 29. *Parecer 3/2005 sobre a aplicação do Regulamento (CE) No. 2252/2004 do Conselho, de 13 de Dezembro de 2004, que estabelece normas para os dispositivos de segurança e dados biométricos dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros*. Jornal Oficial L 385, de 29/12/2004, pp. 1-6.

Grupo de Protecção de Dados do Artigo 29. 2003. *Parecer 4/2003 sobre o nível de protecção conferido pelos EUA à transferência de dados dos passageiros adoptado em 13 de Junho de 2003*.

Grupo de Protecção de Dados do Artigo 29. 2006. *Parecer 5/2006 sobre o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 30 de Maio de 2006 nos processos apensos C-317/04 e C-318/04 relativos à transferência de registos de identificação de passageiros para os Estados Unidos adoptado em 14 de Junho de 2006*.

Grupo de Protecção de Dados do Artigo 29. 2004. *Parecer 2/2004 sobre o nível de protecção adequado dos dados pessoais contidos nos PNR de passageiros aéreos e destinados a ser transferidos para o Bureau of Customs and Border Protection (CBP) dos Estados Unidos*.

Grupo de Protecção de dados do Artigo 29. 2006 Parecer 10/2006 sobre o tratamento de dados pessoais pela Sociedade das Telecomunicações Financeiras Interbancárias no Mundo (Worldwide Interbank Financial Telecommunication - SWIFT).

Guild, E. & Carrera, S. 2005. *No Constitutional Treaty? Implications for the Area of Freedom, Security and Justice*. CEPS e-book. Disponível em: <http://www.ceps.be/book/no-constitutional-treaty-implications-area-freedom-security-and-justice> [Acedido em 19/02/2012].

Guild, E. & Geyer, F. (ed.) 2008. *Security versus Justice? Police and Judicial Cooperation in European Union*. Hampshire: Ashgate.

Guild, E. 2007. *Inquiry into the EU-US Passenger Name Record Agreement*, CEPS Policy Brief No. 125. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1334610> [Acedido em 19/02/2012].

Guild, E. Carrera, S e Balzacq, T. 2008. *The Changing Dynamics of Security in an Enlarged European Union*, Research Paper no. 12, CEPS. Disponível em: <http://aei.pitt.edu/11457/> [Acedido em 19/02/2012].

Guild, E. e Brouwer, E. 2006. *The Political Life of Data: the ECJ Decision on the PNR Agreement between the EU and the US*. Brussels: CEPS. Disponível em www.ceps.eu/files/book/1363.pdf [Acedido em 16/01/2012].

Hall, P.H. e Taylor, R. C.R.1996. *Political Science and the Three New Institutionalisms*. Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Reflection Paper 96/6. Disponível em: www.mpifg.de/pu/mpifg_dp/dp96-6.pdf [Acedido em 27/03/2012].

Harrison, J. 2009. *International Aviation and Terrorism: evolving threats, evolving security*. Abingdon: Routledge.

Haukkala, H. 2007. *A normative power or a normative hegemon? The EU and its European Neighbourhood Policy*. Paper prepared for EUSA 10th Biennial Conference in Montreal, Canada, 17–19 May 2007.

Henderson, K. (ed). 2005. *The Area of Freedom, Security and Justice in the Enlarged Europe*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Hobbing, P. 2008. *Tracing Terrorists: The EU-Canada Agreement in PNR*

Matters. CEPS Special Report, September 2008. Disponível em <http://aei.pitt.edu/11745/> [Acedido em 05/02/2011].

Hooghe, L. 2005. Several Roads Lead to International Norms, but Few Via International Socialization: A Case Study of the European Commission. *International Organization*. 59 (4), pp 861-898.

House of Lords, European Union Committee. 2007. *The EU / US Passenger Name Record (PNR) Agreement Report with Evidence 21st report of session 2006-07*. Disponível em: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldeucom/108/108.pdf> [Acedido em 04/04/12].

Huber, D. 2011. *Normative Power Europe? The EU's Foreign Policy of Democracy Promotion in the Palestinian Authority*. Konrad Adenauer Stiftung Working Paper 98/2011. Disponível em: <http://www.kas.de/israel/en/publications/30132/> [Acedido em 05/12/2011].

Huysmans, J. 2000. *The European Union and the Securitization of Migration*. JCMS: Journal of Common Market Studies, 38(5), pp.751–777. Disponível em: <http://doi.wiley.com/10.1111/1468-5965.00263> [Acedido em 05/12/2011].

Hyde-Price, A. 2006. “Normative” Power Europe: a realist critique. *Journal of European Public Policy*. Vol.13 (2), pp.217–234.

Jones, E. & Liberatore. A. (eds). 2010. *Mapping the future of the EU- US Partnership: policy and research perspectives, A synthetic overview of the proceedings*. Disponível em http://ec.europa.eu/research/social-sciences/pdf/eu-us-conference-proceedings_en.pdf [Acedido em 18/01/2011].

Jupille, J. & Caporaso, J.A.1998. "States, agency and rules: The European Union in global environmental politics" in: C. Rhodes (Ed.) *The European Union in the World Community*. Boulder, CO: Lynne Rienner, pp. 213–229.

Kaunert, C. e Leonard, S. 2010. “After the Stockolm Programme: An Area of Freedom, Security and Justice in the European Union?”. *European Security*. Vol. 19 (2), pp.143-149.

Keohane, R. and Nye, J. 1977. *Power and Interdependence*. London: Longman.

Keukeleire, S. and MacNaughtan, J. 2008. *The Foreign Policy of the European Union*. Basingstoke and New York: Palgrave Macmillan.

Khaliq, U. 2008. *Ethical Dimensions of the Foreign Policy of the European Union. A legal appraisal*, Cambridge University Press.

Koslowski, R. 2006. "Border and Transportation Security in the Transatlantic Relationship", in: Dalgaard-Nielsen, A. and Hamilton, D. S (eds.), *Transatlantic Homeland Security. Protecting Society in the Age of Catastrophic Terrorism*. London/New York, pp. 89-105.

Läidi, Z. (ed). 2008. *EU Foreign Policy in a globalized world: normative power and social preferences*. London: Routledge.

Lavenex, S. 2004. EU external governance in "wider Europe." *Journal of European Public Policy*. Vol.11(4), pp.680–700. Available at: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1350176042000248098> [Acedido em 25-07-2012].

Lavenex, S. e Schimmelfennig, F. 2009. EU rules beyond EU borders: theorizing external governance in European politics. *Journal of European Public Policy*. Vol.16(6), pp. 791–812. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13501760903087696> [Acedido em 30/03/2012].

Legro, J. W. 1997. Which Norms Matter? Revisiting the 'Failure' of Internationalism. *International Organization* .Vol. 51:1, pp.31-63.

Leonard, M. 2005. *Why Europe will run the 21st century*. London and New York: Fourth Estate.

Lewis, J. 2007. "The Janus Face of Brussels Socialization and Everyday Decision Making in the European Union in International Institutions and Socialization in Europe" in Checkel J. (ed.) *International Institutions and Socialization in Europe*. New York: Cambridge University Press, pp. 137-170.

Lewis, R. e Spence, D. 2010. "The Commission's Role in Freedom, Security and Justice" in Monar, J. 2010 (ed) *The Institutional Dimension of the European Unions's Area of Freedom, Security and Justice*. College of Europe Studies.Brussels: P.I.E. Peter Lang, pp. 83-112.

Lodge, J. 2002. Sustaining Freedom, Security and Justice. From Terrorism to immigration. *Liverpool Law Review*. Vol. 24 No.1, pp.41-71.

Lucarelli, S. e Manners, I. (eds) 2006. *Values and Principles in European Union Foreign Policy*. London: Routledge.

MacDonald, M. 2007. *Three Perspectives on the European Union as a Normative Power: A Comparative Theoretical Analysis of Exogenous Political Change in Turkey as a Function of the EU Accession Process and the Implications of the EU's Normative Promotion in the Mediterranean Region for EU Relations with the Arab World*, Dalhousie EUCE Student Essay No. 1.

Magen, A., Risse, T. e Mcfaul, M.A., 2009. Promoting Democracy and the Rule of Law. Basingstoke: Palgrave.

Manners, I. 2002. Normative Power Europe: A Contradiction in Terms? *Journal of Common Market Studies*. Vol. 40(2), pp.235–258.

Manners, I., 2004. *Normative Power Europe Reconsidered*. CIDEL Workshop. pp. 1–25.

Manners, I., 2008. The normative ethics of the European Union. *International Affairs*. Vol. 84(1), pp.65–80.

Manners, I., 2011. The European Union's Normative Power□: Critical Perspectives and Perspectives on the Critical. in Richard G. Whitman (ed.) *Normative Power Europe: Empirical and Theoretical Perspectives*. Basingstoke: Palgrave, pp. 226-248.

Mayer, H. & Vogt, H.(eds.)2006. *A Responsible Europe? Ethical Foundations of EU External Affairs*. Basingstoke: Palgrave.

Mayer, H. 2006. "The 'Mutual', 'Shared' and 'Dual' Responsibility of the West: The EU and the US in a Sustainable Transatlantic Alliance" in Mayer H. & Vogt, H. 2006. *A Responsible Europe? Ethical foundations of EU external affairs*, Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Mendez, M. 2007. Passenger Name Record Agreement. *European Constitutional Law Review*. Vol. 3, No.1. pp. 127–147.

Meyer, J. e Strang, D. 1993. *Institutional Conditions for Diffusion. Theory and Society* . Vol. 22 No.4, pp. 487–511.

Mitsilegas, V. 2009a. *EU Criminal Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.

Mitsilegas, V., 2009b. The third wave of third pillar law: which direction for EU Criminal Justice? *European Law Review*, Vol. 34 No.4, pp.523–560.

Mitsilegas, V., Monar, J. e Rees W. 2003. *The European Union and internal security: guardian of the people?* Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Mitsilegas, V. 2007. The External Dimension of EU Action in Criminal Matters. *European Foreign Affairs Review*. Vol.4, pp. 457–497.

Monar, J. 2001. The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs. *Journal of Common Market Studies*. Vol.39, No.4, pp.747-64.

Monar, J. 2004. *The EU as an International Actor in the Domain of Justice and Home Affairs*. *European Foreign Affairs Review*, 9 (January), pp.395–415.

Monar, J. 2010 (ed) *The Institutional Dimension of the European Unions's Area of Freedom, Security and Justice*. College of Europe Studies.Brussels: P.I.E. Peter Lang.

Morrissey, A.H. 2007. Convincing Arguments, Carrots or Sticks? *European Value Promotion in the Neighbourhood Policy*. , 31(1), pp.1–18.

Neill, M.O., 1996. *The Politics of European Integration*. London: Routledge.

Nohrstedt, D. Hansen, D. 2010. Converging under pressure? Counterterrorism policy developments in the European Union Member States. *Public Administration* Vol. 88, No. 1, 2010, pp. 190–210.

Nouskalis, G. 2011. Biometrics, e-identity, and the balance between security and privacy: case study of the passenger name record (PNR) system. *The Scientific World Journal*, 11, pp.474–7. Available at: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/21380482> [Acedido em 10 Setembro de 2012].

Office of Homeland Security, 2002. *National Strategy for Homeland Security*.

Parlamento Europeu . 2003. Resolução de 13 de Março de 2003 sobre a transmissão dos dados pessoais pelas companhias aéreas nos voos transatlânticos. JO C 61 E de 10.3.2004, p. 381.

Parlamento Europeu 2003. *Resolução de 9 de Outubro de 2003 sobre a transferência de dados pessoais pelas transportadoras aéreas no caso de voos transatlânticos: estado das negociações com os Estados Unidos da América*. JO C 81 E de 31.3.2004, p. 105.

Parlamento Europeu 2004. *Resolução de 31 de Março de 2004 sobre um projecto de Decisão da Comissão que verifica o nível de protecção adequado dos dados de carácter pessoal contidos nos registos nominais dos passageiros aéreos (PNR) transmitidos aos serviços das alfândegas e da protecção das fronteiras dos Estados Unidos*.

Parlamento Europeu. 2006. *Recomendação do Parlamento Europeu ao Conselho referente às negociações com vista à celebração de um acordo com os Estados Unidos da América sobre a utilização dos dados contidos nos Registos de Identificação dos Passageiros (PNR) tendo em vista a prevenção e o combate do terrorismo e do crime transnacional, incluindo o crime organizado (2006/2193 (INI))*. JO C 305E de 14.12.2006.

Parlamento Europeu. 2006. *Relatório acompanhado de uma proposta de recomendação do Conselho sobre as negociações para um acordo com os EUA sobre a utilização de dados de registos de passageiros (PNR) para prevenir e combater o terrorismo e o crime transnacional, incluindo o crime organizado*. 19.07.2006 (2006/2193(INI)).

Parlamento Europeu. 2007a. *Resolução do Parlamento Europeu de 14 de Fevereiro de 2007 sobre o SWIFT, o acordo PNR e o diálogo transatlântico sobre estas questões*. Disponível aqui: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0039+0+DOC+XML+V0//PT>.

Parlamento Europeu. 2007b. *Resolução do Parlamento Europeu de 12 de Julho de 2007 sobre o Acordo PNR com os EUA*. P6_TA-PROV(2007)0347.

Parlamento Europeu. 2007c. *Resolução do Parlamento Europeu sobre o SWIFT, o acordo PNR e o diálogo transatlântico sobre estas questões* - C 287 E/350, Jornal Oficial 287 E de 29.11.2007.

Parlamento Europeu. 2009. *Resolução do Parlamento Europeu, de 17 de Setembro de 2009, sobre o acordo internacional previsto para disponibilizar ao Departamento do Tesouro dos Estados Unidos dados de serviços de transmissão de mensagens sobre pagamentos financeiros destinados a prevenir e combater o terrorismo e o financiamento do terrorismo*. JO C 224 E de 19.8.2010.

Parlamento Europeu. 2010a. *EU External Strategy on Passenger Name Record. European Parliament resolution of 11 November 2010 on the global approach to transfers of passenger name record (PNR) data to third countries, and on the recommendations from the Commission to the Council to authorise the opening of negotiations between the European Union and Australia, Canada and the United States*. Disponível aqui: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0397+0+DOC+XML+V0//EN> [Acedido em 19/07/12].

Parlamento Europeu. 2010b. *Registo de identificação dos passageiros (PNR) Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de Maio de 2010, sobre o início das negociações com vista à celebração de acordos PNR com os EUA, a Austrália e o Canadá*. JO C 81E de 15.3.2011.

Parlamento Europeu. 2010c. *Resolução do Parlamento Europeu, de 11 de Novembro de 2010, sobre a abordagem global relativa à transferência dos dados do registo de identificação dos passageiros (PNR) para países terceiros, e sobre as recomendações da Comissão e do Conselho tendo em vista autorizar a abertura de negociações entre a União Europeia e a Austrália, o Canadá e os Estados Unidos da América*. JOUE 2012/C 74 E/02.

Parlamento Europeu. 2006. *Resolução do Parlamento Europeu sobre a intercepção dos dados relativos às transferências bancárias do sistema SWIFT pelos serviços secretos dos EUA*. JO C 303E de 13.12.2006, p. 843—845.

Parlamento Europeu. 2008a. *Resolução do Parlamento Europeu, de 12 de Julho de 2007, sobre o acordo PNR com os Estados Unidos da América*. JO C 175E de 10.7.2008.

Parlamento Europeu. 2008b. *Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de Novembro de 2008, sobre uma proposta de decisão-quadro de Conselho relativa*

à utilização dos dados dos Registos de Identificação dos Passageiros (*Passenger Name Record — PNR*) para efeitos de aplicação da lei. JO C 16E de 22.1.2010.

Pawlak, P. 2009. *Made in the USA? The Influence of the US on the EU's Data Protection Regime*. CEPS, Liberty and Security in Europe. Disponível em: www.ceps.eu/ceps/download/2680 [Acedido em 12/12/11].

Peterson, J. & Steffenson, R. 2009. Transatlantic Institutions: Can Partnership be Engineered?. *The British Journal of Politics and International Relations*. Vol.11, No.1, pp.25–45.

Piris, J.C. 2010. *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press.

Pollack, M. 2004. *The New Institutionalisms and European Integration* in Wiener, A. and Diez, T. (eds), *European Integration Theory*. Oxford: Oxford University Press: 137-56.

Pollack, M. A. 2005. *The New Transatlantic Agenda at Ten: reflections on an Experiment in International Governance*, *Journal of Common Market Studies*, Vol.43, No.5, pp 899-919.

Pollack, M.A. 2000. *International Relations Theory and European Integration*. EUI WP no. 2000/55. Robert Schuman Centre for Advanced Studies.

Priollaud, F. e Siritzky. 2008. *Le Traité de Lisbonne*. Paris: La Documentation Française.

Quillatre, E. 2008. *The EU-US Passenger Name Record Agreement, Fight against terrorism versus personal data protection?*. Disponível em http://www.cyberlaw.fr/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=52&Itemid=87 [Acedido em 10/01/2011].

Reding, V. e Holder, E. 2012. *Joint Statement on the negotiation of a EU-U.S. Data Privacy and Protection agreement by European Commission Vice-President Viviane Reding and U.S. Attorney General Eric Holder*. Disponível em: http://pubmemo.com/i/federal-government/2012/joint-statement-on-the-negotiation-of-a-eu-u-s-data-privacy-and-protection-agreement-by-attorney-general-eric-holder-and-european-commission-vice-president-viviane-reding_248315.html [Acedido em 10/09/2012].

Rees, W. 2006. *Transatlantic Counter-terrorism Cooperation. The new imperative*. Abingdon: Routledge.

Rees, W. 2008. Inside out: the external face of EU internal security policy. *Journal of European Integration*. Vol. 30, no. 1, pp. 97–111.

Rijpma, J. J. e Cremona, M. 2007. *The Extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law*. EUI Working Paper Law No. 2007/01, Disponível em : <http://cadmus.eui.eu>. [Acedido em 28/02/2012].

Risse, T. 2009. *Social Constructivism and European Integration* in Wiener, A. e Diez, T. eds. *European Integration Theory*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press. pp. 144-160.

Risse, T., Ropp, S. C. e Sikkink, K. 1999. *The Power of Human Rights. International Norms and Domestic Change*. Cambridge University Press.

Rodotà S. 2003. Intervenção de 23 de Novembro na Comissão LIBE. Disponível em: www.statewatch.org/news/2003/nov/PNR-Rodota25-11-03.pdf [Acedido em 08/05/12]

Rodotá, S. 2003. Carta dirigida a Jorge Salvador Hernandez Mollar, Presidente do Comité de Justiça e Assuntos Internos, Direitos e Liberdades dos Cidadãos do Parlamento Europeu. Bruxelas, 3 de Março de 2003.

Schimmelfennig, F. 2007. "Strategic Calculation and International Socialization: Membership Incentives, Party Constellations, and Sustained Compliance in Central and Eastern Europe" in Checkel, J. (ed). *International Institutions and Socialization in Europe*. New York: Cambridge University Press, pp. 31-62.

Schimmelfennig, F. 2010. "Integration Theory" in *Research Agendas in EU Studies - Stalking the Elephant*. Hampshire: Palgrave Macmillan, pp. 37-59

Schimmelfennig, F. e Sedelmeier, U. 2004. Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe. *Journal of European Public Policy*, 11(4), pp.661–679. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1350176042000248089> [Acedido em 9-03-2012].

Schimmelfennig, F., Engert, S. e Knobel, H. 2006. *International Socialization in Europe, European organizations, political conditionality and democratic change*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Sedelmeier, U. 2006. "The EU's Role as a Promoter of Human Rights and Democracy: Enlargement Policy Practice, and Role Formation", in Elgström, O. and Smith, M. (eds) *The European Union's Roles in International Politics. Concepts and Analysis*, London and New York: Routledge, pp. 118-135.

Servent, A.R. 2011. *Shifting Sands and Changing Minds: The Role of the European Parliament in the Area of Freedom, Security and Justice*. Tese de Doutorado, Universidade de Sussex.

Sicurelli, D. 2012. *China and the EU in Africa: competing models of security building*. Paper prepared for the Political Studies Association Annual International Conference, Belfast, 3-5 April 2012. Disponível em: <http://www.psa.ac.uk/Proceedings> [Acedido em 03/12/11].

Sjursen, H. 2006. The EU as a “normative power”: how can this be? *Journal of European Public Policy*, Vol.13(2): 235-251.

Smith, K. E. e Light, M. 2003. *Ethics and Foreign Policy*, Cambridge: Cambridge University Press.

Sola, N. F. 2009. "How Transatlantic Relations can reinforce EU's role as an international actor". in Sola, N. F & Smith, M.(ed.) *Perceptions and Policy in Transatlantic Relations: Prospective visions from the US and Europe*. Abingdon: Routledge, pp.77-112.

Sola, N.F. 2008. The Transatlantic Relations after the Lisbon Treaty. *The Lisbon Reform Treaty: internal and external implications*. Conferência proferida na Universidade Hebraica de Jerusalém 13 a 14 de Julho de 2008.

Stessens, G. 2003. The EU-US Cooperation on Extradition and on Mutual Legal Assistance: how to Bridge Different Approaches, in Kerchove, G. e Weyembergh, A. (Eds.), *Securité et Justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union Européenne*. Bruxelles: Université Libre de Bruxelles, pp.263-273.

Stetter, S. 2007. *EU Foreign and Interior Policies: Cross-pillar Politics and the Social Construction of Sovereignty*. Abingdon: Routledge.

Sweet, A. & Fligstein, N., 2002. Constructing Politics and Markets: an institutionalist account of European integration. *The American Journal of Sociology*, 107(5), pp.1206–1243.

Thomas, D.C. (ed.). 2011. *Making EU Foreign Policy. National Preferences, European Norms and Common Policies*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Trauner, F. 2009. Deconstructing the EU's Routes of Influence in Justice and Home Affairs in the Western Balkans. *Journal of European Integration*, 31(1), pp.65–82. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/07036330802503908> [Acedido em 27/03/2012].

Tribunal de Justiça. 2006. *Processos apensos C-317/04 e C-318/04: Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30 de Maio de 2006*. Jornal Oficial nº C 178 de 29/07/2006, p. 1 ss.

União Europeia e Austrália. *Acordo entre a União Europeia e a Austrália sobre o tratamento e a transferência de dados do registo de identificação dos passageiros (PNR) pelas transportadoras aéreas para o Serviço Aduaneiro e de Proteção das Fronteiras australiano*. JO L 186 de 14.7.2012.

União Europeia e EUA. 2006. *Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre a Transferência de Dados contidos nos Registos de Identificação dos Passageiros (PNR) pelas Transportadoras Aéreas para o Departamento da Segurança Interna dos Estados Unidos e sobre o Tratamento dos Dados em causa pelo mesmo Departamento*. JO L 298 de 27.10.2006.

União Europeia e EUA. 2007. *Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre a transferência de dados contidos nos registos de identificação dos passageiros (PNR) pelas transportadoras aéreas para o Departamento da Segurança Interna dos Estados Unidos e sobre o tratamento dos dados em causa pelo mesmo departamento*. JO L 204 de 4.8.2007.

União Europeia. 2010. *Estratégia externa da UE relativamente aos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) Resolução do Parlamento Europeu, de 11 de Novembro de 2010, sobre a abordagem global relativa à transferência dos dados do registo de identificação dos passageiros (PNR) para países terceiros, e sobre as*

recomendações da Comissão e do Conselho tendo em vista autorizar a abertura de negociações entre a União Europeia e a Austrália, o Canadá e os Estados Unidos da América. JO C 74E de 13.3.2012.

Vandystadt, N. 2012. *EU/US LIBE approves PNR agreement*. *Notícia Europolitics de 27 de Março de 2012*. Disponível em: <http://www.europolitics.info/external-policies/libe-approves-pnr-agreement-art330145-44.html> [Acedido em 03/09/2012].

Vara, J. S. 2007. The External Dimension of the Area of Freedom, Security and Justice in the Lisbon Treaty. *European Journal of Legal Reform*. Vol.10, no.4, pp.577-597.

Wæver, O.1998. "Securitization and Desecuritization" in Lipschutz, R.D., 1998. *On Security*. e-book. Disponível em: <http://www.ciaonet.org/book/lipschutz/lipschutz12.html> , pps. 17 e ss.

Wessel, R., Marin, L. e Matera, C., 2010. "The External Dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice". in *Crime within the Area of Freedom Security and Justice. A European Public Order*. Eckes, C. e Konstadinides T. Cambridge: Cambridge University Press. pp.272- 300.

Wessels, W. e Bopp, F. 2008. *The Institutional Architecture of CFSP after the Lisbon Treaty – Constitutional breakthrough or challenges ahead?* Challenge. Liberty and Security, CEPS, Research Paper nº10. Disponível em: <http://www.ceps.eu/book/institutional-architecture-cfsp-after-lisbon-treaty-constitutional-breakthrough-or-challenges-a> [Acedido em 18/07/12].

White House, 2002. *Smart Borders for the 21st Century*, Office of the Press Secretary, Washington, D.C.

Wiener, A. e Diez, T. (eds). 2009. *European Integration Theory*. 2nd. edition. Oxford: Oxford University Press.

Wolff, S. 2008. Border management in the Mediterranean: internal, external and ethical challenges. *Cambridge Review of International Affairs*, 21(2), pp.253–271. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09557570802021030> [Acedido em 27/03/2012].

Wolff, S. 2009. The Mediterranean Dimension of EU Counter-terrorism. *Journal of European Integration*. Vol.31, No., pp.137–156. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/07036330802504013> [Acedido em 27/03/2012].

Wolff, S., Wichmann, N. e Mounier, G. 2010. *The External Dimension of Justice and Home Affairs. A Different Security Agenda for the European Union?*. Abingdon: Routledge.

Wouters, J. e Naert, F. 2004. Of arrest warrants, terrorist offences and extradition after “11 September”. *Common Market Law Review*. pp.930-934.